

OSMANLI HUKUK UYGULAMASINDA KADININ ÇOCUĞU ÜZERİNDEKİ VELAYET VE VESAYET HAKKI^(*)

Dr. Öğr. Üyesi **Saliha OKUR GÜMRÜKÇÜOĞLU^(**)**

Öz

Velayet hakkı/sorumluluğu tarih boyunca önemli değişimler geçirmiştir. Antik dönemde özellikle babanın, çocukları ve eşi üzerindeki mutlak egemenliği olarak uygulama alanı bulan bu hak, kimi zaman aile babasına, sorumluluğu altında bulunan kişilerin yaşam haklarını ihlal edecek düzeyde bir yetki tanımıştır. Velayet kurumunun zamanla geçirdiği tarihi dönüşüm, hesap verilebilir ve denetlenebilir bir hak olarak günümüze kadar işlevini sürdürmüştür.

İslam hukukunun cari olduğu Osmanlı Devletinde velayetin nasıl işlediği, söz konusu hakkın genel teamüle göre babaya verileceği kuralının uygulamada ne ölçüde yer aldığı araştırılması gereken konular arasındadır. Özellikle İslam hukuk literatüründe, hukuk ekollerinde arasında bir takım görüş farklılıkları olmakla birlikte baskın bir şekilde ifade edilen kadınların çocuklarının yalnızca bakım ve terbiyesinden sorumlu olup (hidâne), velayet/vesayet haklarının bulunmadığı görüşü, Osmanlı uygulaması ile örtüşmekte midir?

Şüphesiz bu alanda elimizdeki zengin arşiv malzemesi, şer'iyeye sicil defterlerindeki bilgiler, dönemin uygulaması hakkında bizlere ışık tutacak mahiyettedir. Bu çalışmada kadınların çocukları üzerindeki velayet/vesayet hakkının varlığının, Osmanlı arşiv belgeleri ışığında bir değerlendirmesinin yapılması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Osmanlı Hukuku, Kadının Velayet Hakkı, Vesayet, Vasi, Hidane.

WOMEN'S RIGHTS IN CHILD CUSTODY AND GUARDIANSHIP IN THE OTTOMAN LAW PRACTICE

Abstract

The parental rights/liabilities of custody have undergone material changes throughout history. This right applied particularly as absolute domination of father on his children and wife in the ancient history has occasionally equipped the paterfamilias with vast authorizations to such extent even to breach the right to life of his dependents. Thanks to its historical transformation over time, the parental right of custody has survived and maintained its functions as an accountable and auditable right until today.

In the Ottoman State where the Islamic law was the governing law, how the parental right of custody was operated in law practice, and to which extent the rule of the grant of this parental right to father according to general custom and practice was applied are still among the proposed areas of research on the table. Although there are some variations of opinion across legal the schools of law, especially in the literature of Islamic law, does the statement that women are in charge of only care and bringing up of their children (hidhānah) and do not have any parental rights of custody and ward on them, as predominantly argued in the Islamic legal literature and jurisprudence, coincide with and correspond to the Ottoman law practice?

^(*) Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 28.02.2022 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 20.05.2022,
DOI No: 10.54704/akdhfd.1080296.

^(**) İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku / İstanbul-Türkiye.
E-posta: saliha.ogumrukcuoglu@medeniyet.edu.tr; slhokurgmr@gmail.com,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-9950-7896>.



"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

There is no doubt that rich archive materials and information given in court records in our possession now are shedding light on the general law practice of that era. This study aims to scrutinize and assess the general law practice regarding the parental rights of custody and wasi of women on their children in the light of the archive materials.

Keywords

Ottoman Law, Women's Rights of Custody, Guardianship, Wasi, Hidanah.

Extended Abstract

The parental rights / liabilities of custody have undergone material changes throughout history. This right applied particularly as absolute domination of father on his children and wife in the ancient history has occasionally equipped the paterfamilias with vast authorizations to such extent even to breach the right to life of his dependents. As a matter of fact, in the Roman law, paterfamilias has an almost unbounded and limitless power, named *patria potestas* (paternal power), on the household. This power is a very wide parental power equipping the father with almost all powers regarding physical integrity and right to life on his child. In the Roman life, parental power is not dependent on the age of child, but is a continuous right persisting until death of father. That is why in the Roman state, domination of paterfamilias was valid both on immaterial rights and on patrimony. Parental and guardianship rules in the Ancient Greece also show similarities to the Roman civilization. Father, as the ruler of family, holds an absolute authority thereon. Even the children reach the age of puberty, father has the right to sell them. For instance, a father is empowered to sell his daughter if her behaviours are disliked and disapproved. There is no doubt that with its historical transformation by time, the parental right of custody has survived and maintained its functions as an accountable and auditable right until today.

In the Islamic law, the parental right of custody finds two fields of application, namely "public guardianship" and "private guardianship". Public guardianship (velayet-i âmme) is the term used for the right of custody granted to government executives. In absence of private guardian, the right of custody passes to the public guardian, i.e. government executives, or in other words, the head of state. According to the Islamic law, as long as the conjugal community survives, both parents have responsibilities about the children. However, after expiration of conjugal community, the care, guarding and custody of children come out as one of the most important issues required to be resolved. According to the commonly believed opinion in the jurisprudence, the rights of care and guarding (right of hidâne) are granted to mother, while the rights of custody and ward covering the rights of disposition on immaterial rights and patrimony are granted to father. To put it in other words, financial liability is imposed on father, and care and guarding are seen as a part of responsibilities of mother.

In the Turkish law, the parental right of custody is dependent on paternity of the person. Parental relationship first starts with birth of child, and parental right is owned jointly by mother and father. Said parental relationship may also be established by adopting parents, because given that paternity can be created also by adoption, a parental relationship is built between adopting parents and foster child. The parental right of custody cannot be transferred to third parties, and parents are not allowed to waive from or be relieved of the liabilities imposed by this right. Differently from the Islamic Law, according to the Civil Law, the parental right of custody of a parentless child cannot be assigned to his or her grandfather. A guardian is appointed by the competent judge for a parentless child.

In the Ottoman State where the Islamic law was the governing law, how the parental right of custody was operated in law practice, and to which extent the rule of grant of this parental right to father according to general custom and practice was applied are still among the proposed areas of research on the table. Particularly, does the statement that women are in charge of only care and bringing up of their children (hidâne) and do not have any parental rights of custody and ward on them, as predominantly argued in the Islamic legal literature and jurisprudence, coincide with and correspond to the Ottoman law practice?

Just like all other systems of law, also in the Ottoman law, the person to be appointed as guardian is required to be not only adult and sane, but also a reliable person. The most important qualification sought for in a person to be appointed as guardian is that his acts of disposition on the properties of the person under tutelage are required to be fair and to increase the existing patrimony. However, due to the predominance of Hanafi doctrine in Ottoman legal practice, it is noted that the common opinion that the guardian must absolutely be a man has not come into effect and has not had its reflections in practice. As a matter of fact, where the father is not alive and has not appointed as a guardian in his place, it is established in the records that the courts mostly appointed mother as guardian or custodian.

Appointment of women as a guardian on adults, aside from their duty of guardianship on their own children, can be exemplified by appointment of a woman as guardian for another woman who does not have the opportunity to take care of her own properties, or by transfer of management of patrimony of an insane woman to her daughter. On the other hand, it is also attention-grabbing to note that women are appointed not only as a guardian, but also as a “supervisor” auditing the actions taken by other guardians. As understood from a legal file, a woman named Timurhan bt. Abdullah is entrusted with the task of supervising two male guardians.

As a conclusion, it is determined that in the Ottoman state, the parental rights of custody and guardianship of women on their children were valid in practice, and even represented more than half of all records in total in some regions of the Empire. This finding indicates to us as researchers that the Ottoman judges (*kadı's*) provided solution-oriented judgements in accordance with the circumstances of the period, based on the broad discretion given to them by Islamic law.

GİRİŞ

Türk Medeni Kanununa göre evlilik birliğı içinde çocukların velayet hakkını ana ve baba müşterek olarak ifa eder (TMK, md. 336). Her iki taraf da çocukların sağlıklı bir ortamda bulunmasından ve gelişimden sorumludur. Söz konusu hak boşanma sonrası, çocuğun üstün yararı ilkesi gereğince, hâkimin vereceğı karara göre şekillenir. Ebeveynlerden hangisi çocuk üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirme konusunda uygun şartlara sahip ise, o taraf çocuğun velayetini almaya hak kazanır. Evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velayeti ise taraflar evli değilse babanın soybağına tanınması veya hâkim kararıyla soybağının kurulmasına rağmen, velayet anaya ait olur (TMK md. 337/f. 1).

Ebeveynin çocuklar üzerindeki velayeti, şahıs varlığının yanında çocukların mal varlıklarının korunması, yönetilmesi ve kullanılmasını da içerir (TMK md. 352/f. 1). Bu anlamda ana babadan çocuğun malları üzerindeki tasarrufu sebebiyle herhangi bir hesap ve güvence vermesi beklenmez. Çocuğun şahıs üzerindeki velayeti aynı zamanda malları üzerinde de tasarruf yetkisini kendinde barındırmaktadır. Başka bir ifadeyle, ana babanın çocuklar üzerindeki velayeti kaldırılmadıkça malları üzerinde işlem yapabilme yetkileri saklıdır (TMK md. 354).

İslam aile hukukunda evlilik birliğinin sona ermesi durumunda genel teâmüle göre velayet baba ya da dede, amca gibi babanın erkek akrabalarına tevdi edilir. Bununla birlikte 0-7 yaş arasında çocukların bakım ve gözetiminde çoğunlukla anneye olan ihtiyacı, söz konusu dönemde çocukların annenin yanında kalmasını zorunlu kılmaktadır. İslam hukukunda “hidâne” olarak isimlendirilen bu uygulamaya göre çocuk, hayattaysa anneye verilir. Annenin hayatta olmaması durumunda söz konusu bakım ve gözetim, annenin kadın akrabaları üzerinde bir yükümlülük olarak gözükmektedir. Ancak bu süre zarfında çocuğun bakım masrafları veya çocuğun mal varlığıyla ilgili yetki ve sorumluluk babaya aittir. Hidâne yükümlülüğü yalnızca bakım, gözetim ve terbiyeyi kapsamaktadır. Anne veya annenin yakın kadın akrabaları yanında hidâne süresini tamamlayan çocuğun velayeti babaya, baba hayatta değilse dedeye, daha sonra da babanın erkek

akrabalarına geçer.¹ Çocuğun mal varlığı ile ilgili işlemlerde ise babanın ölümünden sonra, şayet baba kendi yerine bir “vasi” belirlemişse, malların korunması ve yönetimi o vasi üzerinden devam eder. Ancak baba yerine bir “vasi” bırakmamışsa, mahkeme çocuğun mallarını koruma ve idare etme maksadıyla bir vasi görevlendirir.² Osmanlı uygulamasında babanın kendi yerine bir vasi tayin etmediği durumlarda mahkemenin çoğunlukla anneyi vasi olarak atadığı görülmektedir.

Bu çalışmada velayetin kavramsal çerçevesini belirledikten sonra, velayet kurumunun günümüze kadar geçirdiği tarihi dönüşüme kısaca yer verilmiştir. İkinci kısımda İslam hukuku ve Türk hukukundaki velayetin şartları, uygulanışı ve sonuçları hakkında bilgiler verilmiş, çalışmanın son bölümünde ise Osmanlı Devletinde kadınların çocukları üzerindeki velayet ve vesayet haklarının uygulamada yer alıp almadığı Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı (Osmanlı Arşivi) belgeleri ile İslam Araştırmaları Merkezi tarafından transkribe edilen 100 ciltlik İstanbul Kadı Sicillerindeki kayıtlar esas alınarak gün yüzüne çıkarılmaya çalışılmıştır.

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

A. VELAYET

Arapça bir kelime olan “velayet” sözlükte; yardımcı olmak, sevmek, dostluk kurmak, yakınlık, himaye etmek, birinin işlerini üstlenmek ve akrabalık tesis etmek anlamlarına gelmektedir.³ İslam hukuk terimi olarak, reşid bir kimsenin, ehliyeti eksik olan birinin şahsî ve malî işlerini yürütmede yetkili olmasıdır.⁴ Başka bir ifadeyle, akıllı, hür, ergenlik çağına ulaşmış ehliyeti tam olan kişinin âciz, çocuk, akıl hastası gibi ehliyet yetersizliği içindeki kişilerin yerini tutmasıdır.⁵ İslam hukukunda temel olarak üç çeşit velayetin söz konusu olduğu söylenebilir. Birincisi küçüğün bakım, gözetim ve terbiyesine yönelik olan “hidâne”, ikincisi şahsi hakların kullanımını içeren velayet, üçüncüsü ise küçüğün mallarını koruma ve idaresine yönelik velayet, ki velayetin bu çeşidi “vesayet” olarak da isimlendirilmektedir.⁶ Dolayısıyla İslam hukukunda velayet kavramı bu üç başlığı da kapsayan daha üst bir kavramdır.

Velayet kavramı aynı zamanda hukuki bir temsili de ifade etmektedir. Söz konusu temsil şahsın kendi isteği ile oluyorsa “vekalet”, şahsın yetersizliği veya

¹ M. Akif Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, (İstanbul: Klasik Yayınları, 2020), 132-133.

² Celal Erbay, *İslam Hukukunda Küçüklerin Himayesi* (Göytürk Matbaası, 1995), 186 vd.

³ Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr, *Lisanu 'l-Arab Cilt XV* (Beyrut Dâru Sadır, 1994), 406; Ebû Nasr İsmail b. Hammâd Cevherî, *Sihâh fi'l-lüğa*, Tahkik: Ahmed Abdulgafur Attâr, c. VI, (Beyrut: Dâru'l-İlm ilî-Melâyn, 1990), 2528.

⁴ Mustafa Ahmed Ez-zerka, *İslam Hukuku: Çağdaş Yaklaşımlar c. II*, çev. Servet Armağan, (İstanbul: Timaş Yayınları, 1993), 577.

⁵ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013), 602.; Yunus Apaydın, “Velayet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA) c. XLIII* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2013), 16.

⁶ Erbay, *Küçüklerin Himayesi*, 163.

herhangi bir sorun sebebiyle oluyorsa “velayet ve vesayet” yetkileri devreye girmektedir. Velayet hakkına sahip olan kişiye de “veli” denmektedir.⁷

Türk hukukunda velayet ise “küçük ve bazen de kısıtlı ergin çocukların gerek şahıslarına (kendilerine), gerek mallarına özen gösterme ve onları temsil etme konusunda kanunun ana ve babaya yüklediği yükümlülükler ile bu yükümlülüklerin iyi bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak üzere onlara tanıdığı hakların tümüdür.”⁸ şeklinde tanımlanabilir.

Velayet kavramı Medeni Kanunda tanımlanmaz ancak Kanunun 335. maddesine göre kural olarak ergin olmamış çocukların ana-babalarının velayeti altında bulunması gerektiği ifade edilir. Ayrıca maddenin 2. bendinde çocuk ergin bir yaşa gelse de şayet kısıtlılık durumu varsa, hâkim çocuğun ana-babasının velayetinde kalmasına karar verebileceği belirtilir.⁹ Medeni Kanunun 419/III maddesine göre ise 18 yaşını doldurmuş ancak kısıtlı olan çocukların velayet görevleri anne ve babalarına aittir. Hiç şüphesiz burada çocukların üstün yararını korumak amacıyla, vasi olarak üçüncü kişilerden ziyade anne babanın velayet hakkının devam ettirilmesi daha uygun gözükmektedir.¹⁰

B. VESAYET

Vesayet sözlükte “birine vasiyet etmek, bir şey vermek ve vasî tayin etmek” anlamındadır.¹¹ İslam hukuk terimi olarak ise edâ ehliyeti tam olmayan ya da sonradan haklarında kısıtlılık kararı verilen kişilerin mallarını koruma ve o mallarla ilgili işlem yapabilme yetki ve sorumluluğunu ifade eder.¹² Bu yetkiye sahip kimse de “vasi” olarak adlandırılır. Vasinin veliden farkı ise, yetki ve sorumluluk alanının daha sınırlı olmasıdır. Veli temsil ettiği şahsın medeni hukuka ait evlilik, boşanma gibi başlıkların yanında eğitim, terbiye gibi şahsi işlerinden de sorumludur. Buna karşılık vasi, yalnızca mali ve hukuki işlere bakar.¹³ Başka bir ifade ile vasi, velayet altında bulunmayan kısıtlıların menfaatlerini korumak amacıyla mahkeme tarafından tayin edilen kanuni temsilcidir.¹⁴ Küçüğe ya da hacr altında bulunan kişilere kimlerin vasi olacağı konusunda Mecelle’nin ilgili maddesi, bu hakkın öncelikle babaya, babanın vefatından sonra ise babanın belirlediği kişiye geçeceğini ifade eder. O da vefat ederse dedeye, daha sonra ise kadıya (kanuni temsilci) geçmiş olur.¹⁵

⁷ Erdoğan, *Fıkıh Sözlüğü*, 603.

⁸ Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, (Turhan Kitabevi, 2004), 419.

⁹ Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG 08.12.2001/24607, md. 335.

¹⁰ Serap Helvacı, Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk*, (Legal, 2018), 141.

¹¹ Cevheri, *Sıhahü'l-luga c. VI* (Dâru'l-İlmî'l-Melâyin, 1990), 2525.

¹² Ali Bardakoğlu, “Vesayet”, *DİA*, c. XLIII, (2013): 66.

¹³ Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku, c. II*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2014), 43.

¹⁴ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 2013, 598.

¹⁵ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, md. 974; Ahmed Cevdet Paşa, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye) 1312/1895* (yay. haz. Ali Himmet Berki) (Hikmet Yayınları, 1982), 422.

Türk hukukunda vesayet, velayet altında bulunmayan küçük çocukların ve istisnaî olarak, velayet altına alınmamış bazı erginlerin mallarının korunması amacıyla kabul edilen bir hukukî kurumdur. Söz konusu temsil vesayet makamı (sulh hukuk mahkemesi) ile denetim makamının (asliye hukuk mahkemesi) gözetiminde olan gerçek kişiler tarafından sağlanır.¹⁶ Küçüğün velayeti devam ettiği sürece, velayete sahip olan tarafın aynı zamanda çocuğun mal varlığını da muhafaza etmesi ve yönetmesi gerekmektedir. Bu sebeple Medeni Kanunda mal varlığının korunması ve hakkaniyetle yönetiminin denetlenmesi için bazı düzenlemeler mevcuttur.¹⁷ Velayete sahip olan kişinin, küçüğün malları üzerinde gerçekleştirdiği işlemleri gösteren bir kayıt vermekle yükümlüdür.¹⁸

Velayete sahip olan taraftan küçüğün mallarını yönetirken gerekli özeni göstermesi, mal varlığını hem koruması hem de artışını sağlayacak ticari işlemlerde bulunması beklenir. Kanun koyucu gerekli özeni göstermediği takdirde küçüğün mallarının korunması maksadıyla hâkimin ebeveynlere talimat verebileceğini, yapılan işlemler hakkında bilgi ya da hesap verilmesini ya da güvence isteyebileceğini vurgular (TMK. md. 360). Öte yandan madde 361 gereğince de, hâkim gerekli gördüğünde küçüğün malları üzerindeki vesayet yetkisini belli mallar üzerinde geçerli olacak şekilde sınırlandırması da mümkündür.¹⁹

C. HİDÂNE

İslam hukukunda velayetin bir çeşidi olarak ifade edilen hidâne kelime olarak kuşun yumurtasını kanatları altına alması, kanatları altında tutması anlamına gelir.²⁰ Bir şeyi yanına almak, kucağına almak ve beslemek demektir.²¹

Terim olarak ise küçüğün veya bakıma muhtaç olan kişinin bakım ve gözetiminin sağlanması, eğitilmesi amacıyla kanun koyucu tarafından şahıslara tanınan hak, yetki ve sorumluluğu ifade eder. Evlilik birliğinin sona erdiği durumlarda söz konusu hakkın kural olarak anneye ait olduğunu söylemek mümkündür. Zira bebeklik döneminden temyiz yaşına kadar olan dönemde çocuğun anneye olan ihtiyacı kaçınılmazdır. Annenin olmadığı durumlarda ise bu hak ve dolayısıyla sorumluluk kadın akrabalara intikal eder.²²

¹⁶ Nevzat Koç, "Türk Medenî Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7, Özel Sayı, (2005): 99.

¹⁷ Türk Medeni Kanunu, md. 353.

¹⁸ Mustafa Dural, Tufan Öğüz, Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku c. III* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015), 349.

¹⁹ Cem Baygın, *Soybağı Hukuku*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), 436-437.

²⁰ Abdurrahman Adil Eren, *Hidâne*, Matbaa-i Vasil ve Şürekâsı, Galata, İstanbul, 1313, 13.

²¹ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmusu, c. II*, (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1968), 425.

²² Ali Bardakoğlu, "Hidâne", *DİA c.XVII*, (2013), 467.

İslam hukuk literatüründeki eserlerde “hidâne” konusu aile hukuku bölümlerinde ve boşanma başlığından sonra ele alınmıştır. Evliliğin sona ermesinin ardından en önemli konu başlıklarından biri çocukların bakım ve gözetimi, velayeti ve mallarının idaresi konularıdır. Hidâne döneminde, bakım ve terbiye anaya ait olmakla birlikte, söz konusu dönemde çocuğun ihtiyaçlarının karşılanması babanın üzerinde bir borç olarak görülmüştür. Bu dönemde mahkemece takdir edilen günlük nafaka miktarı babanın sorumluluğundadır.²³

Türk hukukunda böyle bir ayırım olmayıp, çocuğun bakım ve gözetimi de velayet başlığı altında değerlendirilmiştir.

II. TARİHİ SÜREÇTE VELAYETİN DÖNÜŞÜMÜ

A. ROMA-GERMEN HUKUKUNDA VELAYET

Hristiyanlık öncesi Roma ve Germen toplumunun ataerkil bir yapı olduğu bilinmektedir. Roma’da aile babasının, ev halkı üzerinde neredeyse sınırsız iktidarı *patria potestas* (baba egemenliği) vardır.²⁴ Bu egemenlik, babaya çocuğu üzerinde vücut bütünlüğü ve yaşam hakkı ile ilgili tüm yetkileri veren çok geniş bir velayet ilişkisidir.²⁵ Roma’da aile babası, hiçbir fark gözetmeksizin bütün aile bireyleri için onlar adına karar verme yetkisine sahiptir.²⁶ Annenin çocukları üzerinde hiçbir velayet hakkı yoktur, anne de aile babasının velayeti altındadır.²⁷

Roma ailesindeki aile babası egemenliğinin bugünkü anlamda bir velayet hakkına tekabül etmediğini söyleyebiliriz. Şüphesiz en temel farklılık ise aile babası egemenliği kavramının (*patria potestas*) yalnızca aile reisinin yararını ve

²³ Judith E. Tucker, *Women, Family and Gender in Islamic Law*, 157.; “... *Hâkim, Afife ve Âişe ibnetey Hasan Ağa nâm sagîreteynin nafaka, kisve ve sâir havâic-i zarûriyyeleri için, medîne-i mahmiye-i Kostantiniyye mahallâtından Mi’mâr Sinan mahallesinde sâkine olan Fâtıma bt. Abdi nâm anneleri ve hâdînelerinin talebiyle mezbûr babaları Hasan üzerine zeylde mezkûr târihten i’tibâren her birine onar akçe olmak üzere yevmi râyicü’l-vakt yirmi akçe farz ve takdir etti...*” *Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil*, c. XVII, 202/183 [24a-3, Arapça]. (H. 1077 / M. 1666- 1667); *Galata Mahkemesi 7 Numaralı Sicil*, c. XXXIII, 87/121[40-3, Arapça]. (H. 985 - 986 / M. 1577 - 1578).

Hidâne konusunda daha geniş bilgi için bkz.; Mustafa Yıldırım, *İslam Hukukunda Hidâne (Çocuğun Bakımı, Eğitimi ve Korunması)*, (Manisa: Emek Matbaacılık, 1990); Samed Atasoy, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Hidâne*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019); Canan Tatar, *İslam’da Boşanmanın Çocuklar Üzerindeki Hukuki Sonuçları*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (İstanbul: 2016); İrem Karakoç, *Bir İslam Hukuku Müessesesi Olan Hidâne Hakkının ve Osmanlı Aile Hukukunda Uygulanışının İzmir Şer’iyye Sicillerinde Yer Alan Bir Karar Örneği Üzerinden İncelenmesi*, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. XIX, (2015), (3), 151-206.

²⁴ Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku* (İstanbul: Turhan Kitabevi, 2014), 158; A. M. Pritchard, *Leage’s Roman Private Law* (St Martin’s Press, 1964), 98.

²⁵ Bülent Tahiroğlu, Belgin Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Der Yayınları, 2012), 157.

²⁶ Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları* (İstanbul: Beta Yayınları, 2010), 170-172; Çelebican (n 21), 160-166.

²⁷ Cahit Oğuzoğlu, *Velayetin Medeni Hukuktaki Ehemmiyeti* (Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1940), 6.

hukukunu korumaya yönelik olmasıdır.²⁸ Roma’da egemenlik çocuğun yaşı ile ilgili olmayıp, baba ölene kadar süreklilik arz eden bir kurumdur.²⁹ Dolayısıyla Roma’da aile babasının egemenliği, hem şahıs varlığı, hem de malvarlığı üzerinde cereyan etmiştir. Bu egemenliğin sona ermesi ise ancak beş ayrı şekilde gerçekleşirdi. Babanın ölmesi, ehliyetinin düşmesi (*capitis deminutio*), babanın çocuk üzerindeki hâkimiyet hakkından isteyerek vazgeçmesi (*emancipatio*), çocuğun rahip veya rahibe olmayı seçmesi ve çocuğun ölümü.³⁰ Kadınların erkekler gibi hiçbir zaman *patria potestas* sahibi olamadıkları düşünülürse, aile babası öldüğünde dahi, söz konusu egemenlik yetkisi anneye geçmemektedir. Bu sebeple babası ölmüş on beş yaş altı çocuklara mutlaka bir erkek vasi tayin edilmiştir.³¹

Roma toplumunda kadınların konumuna gelince, kadınlar daha az yetenekli, çoğunlukla kusurlu ve hukuki uygulamalarda eşit haklara sahip olmayan insan türünün zayıf bir cinsi olarak görülmüştür.³² Kadına yönelik algıların bu şekilde yerleştiği bir toplumda kadının velayet ya da vesayet hakkından bahsetmek mümkün gözükmemektedir. Çünkü Romalı bir kadın, aile reisi yaşadıkça onun velayeti altındadır. Ancak bu durum Augustus döneminde üç çocuğu olan hür bir kadın veya dört çocuğu olan azatlı kadın için geçerli olmayıp, baba egemenliğinden muaf tutulmuştur. Bu şartlardaki kadınlara tanınan bu muafiyet (*ius liberorum*) zamanla geniş uygulama alanı bulmuştur. MS. 410 yılına gelindiğinde II. Theodosius’un emirnamesi³³ ile bu imtiyaz Roma’daki tüm kadınlara tanınmış oldu. Böylece her kadının vesayetten kurtulduğunu ve zamanla imparatorluk bünyesindeki kadınların kendi çocuklarına vasi olabilme hakkının tanındığını anlıyoruz.³⁴

Germen Hukuku’nda da aile babasının, çocukların ve hatta torunların üzerinde geniş bir egemenlik hakkının olduğunu söyleyebiliriz. Munt sistemi olarak ifade edilen bu uygulama Roma hukukundaki *patria potestas* uygulaması ile benzerlik gösterir. Kadınlar daima erkek velayet veya vesayeti altında yaşarlar. Aile babası veya aile babası ölünce onun yerine geçen en büyük oğul, bu uygulamayı devam ettirir. Kızlar ve dullar babalarının veya vasilerinin, evli kadınlar

²⁸ Belgin Erdoğmuş, Bülent Tahiroğlu, *Roma Hukuku Pratik Çalışmaları -Meseleleri-*, (İstanbul: Der Yayınları, 2014), 157.

²⁹ Erdoğmuş, Tahiroğlu, *Roma Hukuku Pratik Çalışmaları*, 157.

³⁰ “Justinianus döneminde, babasından kötü muamele gören çocuk üzerindeki *patria potestas*ın sona erebileceği kabul edilmiştir.” bkz. Çelebican, *Roma Hukuku*, 166, 167.

³¹ Sevgi Kayak, “Roma Hukukunda Aile Kurumu”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8, (2018): 249, 278; Calixte Accarias, *Précis De Droit Romain, Contenant Avec L’Exposé Des Principes Généreux, Le Texte, La Traduction Et L’Explication Des Institutes De Justinien* (Paris: Librairie Cotillon, 1886) 183.

³² Fulya İlçin Gönenç, *Roma Hukukunda Kadın* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010), 7.

³³ Cod. Theod. (The Codex Theodosianus) md. 8, 17.

³⁴ Gönenç, *Roma Hukukunda Kadın*, 28.

ise kocalarının vesayeti altında olurlar. Bir birlik üyesinin diğeri üstündeki bu hâkimiyetine “Munt” denirdi.³⁵

Germen Hukukundaki uygulamada Roma Hukuku’ndan farklı olarak aile babasının aile fertleri üzerindeki yetki ve hâkimiyetinin yanında, sorumluluğu da söz konusudur. Velayeti altında bulunan kişilerin mallarını idare eden baba, aynı zamanda tasarruf ettiği mallara verdiği zarardan da sorumludur.³⁶ Germen hukuk sisteminde baba velayeti altında olan bir çocuk, ekonomik özgürlüğünü eline aldığı zaman babanın egemenliğinden çıkabilirdi. Annenin velayet hakkı ise, aile babasının ölümünden sonra mümkün olabilirdi.³⁷

Ortaçağda yaşanan ekonomik gelişmeler neticesinde kız ve erkek çocuklar aileden ayrılarak kendi özel hayatlarını oluşturmuşlar, eski büyük aile anlayışı yerine çekirdek aile kavramı benimsenmeye başlamışlardır. Aile reisi olarak tanımlanan babanın nüfuzu ve hukuki muhtevası değişmiş, keyfi yetki kullanımı yerine kendisine tâbi olan şahısların menfaat ve himayesi anlayışı yavaş yavaş yer bulmaya başlamıştır.³⁸

B. ESKİ YUNANDA VELAYET

Antik Yunan’daki velayet uygulaması Roma uygarlığıyla benzerlik gösterir. Ailenin hâkimi olan babanın mutlak bir otoritesi mevcuttur. Çocuklar ergenlik yaşına gelse dahi babalarının onları satma hakkı mevcuttur. Örneğin bir baba, davranışlarını onaylamadığı kızını satma hakkına sahiptir.³⁹ Yunan şehir devletlerinin neredeyse tümünde babanın, yeni doğan bebeğini terk etmesi doğal karşılanırdı. Tapınakların girişleri, yol kenarları bu şekilde terk edilmiş bebeklerle sıkça rastlamak mümkündü. Ayrıca baba, insan ticareti yapan kişilere çocuğunu satma hakkına da sahipti. Zengin aileler bu şekilde mallarının bütünlüğünü korumaya çalışmışlardır.⁴⁰

Bilindiği üzere antik medeniyetlerin pek çoğunda siyasi ve devlet yapısı, günümüzden farklı olarak şehir devleti düzenine dayanmaktadır. Her bir şehir devleti farklı kurallarla kendi halkını yönetirdi. Aynı bölgedeki farklı site devletlerinde uygulanan kuralların ve yasamanın da farklı olduğunu görmekteyiz.⁴¹ Eski Yunanda da benzer şekilde site devletleri mevcuttu. Antik Yunan tarihine

³⁵ Coşkun Üçok, “Alman Hukukunun Tarihi Gelişmesine Bir Bakış”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7, (1950): 292, 295.

³⁶ Sevgi Usta, *Velayet Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016), 42.

³⁷ Oğuzoğlu, *Velayetin Ehemmiyeti*, 6, 26.

³⁸ Oğuzoğlu, *Velayetin Ehemmiyeti*, 4; Ali Naim İnan, *Çocuk Hukuku* (Ankara: Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları, 1968), 124.

³⁹ André Bonnard, *Antik Yunan Uygarlığı Cilt II*, çev. Kerem Kurtgöz, (İstanbul: Evrensel Basım Yayın, 2004), 142.

⁴⁰ Bonnard, *Antik Yunan*, 18.

⁴¹ Ayşen Sina, “Eski Yunan Yargı Sistemi: MÖ. IV. Yüzyılda Atina’da Yargıçlar ve Mahkemeler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 123, (2016): 419.

baktığımızda tek bir devlet halinde siyasi bir birlik teşkil edemediklerini söyleyebiliriz. Polis devleti olarak ifade edilen birbirinden farklı ve bağımsız yönetim şekilleri, şahıs hukuku ve aile hukuku alanında da mevcuttur.⁴² Site devletlerindeki bu farklılığa örnek olarak Isparta Site Devletini gösterebiliriz. Bu yönetim şeklinde baba çocukları üzerindeki geniş hâkimiyet hakkını kötüye kullanırsa, çocuğun kendi hakkının korunması için devletten yardım istemesi mümkündür. Bu anlamda Isparta Site Devletinde, devletin çocuk üzerinde önemli bir yetkisi vardır. Burada doğan her çocuk, anne babasının yaşadığı mahalle meclisine götürülüp, sağlık kontrolünden geçirilirdi. Şayet bebek sağlıklı doğmuşsa, aileye iade edilir, ancak 7 yaşında çocuğu devlete teslim etme zorunlulukları vardı. Devlet de bu çocukları asker olarak yetiştirir ve o kurumlarda istihdam ederdi.⁴³

Atina'daki kadınlar ise hayatları boyunca bekârken baba ve erkek kardeş, evlendikten sonra koca ile en büyük oğlun velayeti altındadır. Kadınların kendi mülkü olan tek şey ise baba evinden getirdikleri çeyiz (drahoma) mallarıdır. Ancak bu mallar da kocanın denetiminde ve kullanımı kocanın iznine bağlıdır. Atina kültüründe evlenen kadının toplumdaki asıl sorumluluğu neslin devamı için çocuk sahibi olmak ve baba evinden getirdiği çeyizle aile ekonomisine katkı sağlamaktır.⁴⁴ Aile birliğinde kocanın, karısı ve çocukları üzerinde mutlak hâkimiyeti söz konusudur.⁴⁵ Kadınlar genellikle yaşlı bir kölenin eşliğinde dışarı çıkabilirler, kendi evleri (oikosları)⁴⁶ dışında tek başlarına sokakta dolaşmaları uygun görülmezdi. Kadınların ev ile ilgili sorumlulukları, çocuklara bakmak, hizmetçi ve köleleri denetlemek ve ev ile ilgili her türlü işi yapmaktı. Ancak toplumun zengin ve aristokrat kadınları, halktan kadınlara kıyasla daha özgürlerdi. Örneğin, iyi eğitim alabilme, herhangi bir sanat dalı ile meşgul olma, ayrıca kendi evlenecekleri erkeği seçme konusunda da hak sahibiydiler.⁴⁷

Antik döneme ait pek çok uygulamada olduğu gibi Atina aile hukukunda da karısını boşayan kocanın, çocuklarını kendi himayesi altında tutmaya devam etme hakkı, ailede kocayı daha imtiyazlı bir duruma getirmiştir.⁴⁸ Öte yandan aile

⁴² Özkan Tikveş, "Eski Yunan'da Devlet Anlayışı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 35, (1969): 164, 167.

⁴³ Şevket Topal, "Korumaya Muhtaç Çocukların Bakımı ve Gözetimi Açısından İslâm Hukukunda Velayet ve Vesayet Yetkisi", *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, (2006): 250, 252.

⁴⁴ Ayşe Gül Akalın, "Eskiçağda Grek Kadının Toplumsal Yaşantısı", *Tarih Araştırmaları Dergisi*, 22, 33, (2003): 27-29.

⁴⁵ Recai G. Okandan, "Kadim Yunan'da Hususi Hukuk, Ceza Hukuku Adli Teşkilat ve Muhakeme Usulü", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17, (1951): 786, 789.

⁴⁶ "Antik Yunan'da genel anlamda ev "oikos" olarak adlandırılmıştır. Oikos günümüz ev ve aile manasından farklı olarak evi, evin arazisi, hane halkını, hayvanları ve evle ilgili tüm müştemilatı tanımlamaktadır." Bkz. Defne Yılmazcan "Antik Yunan'da Oikos ve Kadın", *Çankırı Karatekin Üniversitesi Karatekin Edebiyat Fakültesi Dergisi*, 8, (2020): 272, 276; Nancy Demand, *Birth, Death, and Motherhood in Classical Greece, Baltimore and London*, (Maryland: Johns Hopkins University Press, 1994), 1-3.

⁴⁷ Akalın, *Grek Kadının Yaşantısı*, 33-36.

⁴⁸ Okandan, "Kadim Yunanda Hukuk", 794.

içinde anne, babaya nispetle daha az saygı gören bir konumdadır. Babadan sonra ailenin ikinci saygın kişisi büyük erkek evlattır. Babanın hayatta olmadığı bir ailede en büyük erkek evlat annenin vasisi duruma geçer.⁴⁹ Vatandaşlık hukuku açısından ise, Atina kültüründe erkekler bu hakkı doğduklarında elde etmelerine karşın, kadınlar söz konusu hakka ancak erkek varis dünyaya getirdiklerinde sahip olmaktadır. MÖ. 3. yüzyıla gelindiğinde ise, kadınlar evlenecekleri erkekleri artık kendileri seçilebilmektedir. Bu dönemde kadınların haklar konusunda daha geniş yetkilere sahip oldukları anlaşılmaktadır⁵⁰.

III. İSLAM VE TÜRK HUKUKUNDA VELAYET

A. İSLAM HUKUKUNDA VELAYET

İslam hukukunda velayet “genel velayet” ve “özel velayet” olarak iki uygulama alanı bulmaktadır. Genel velayet, (velayet-i âmme) yöneticinin sahip olduğu velayete verilen isimdir. Özel velinin bulunmadığı zamanlarda velayet hakkı umumi veliye yani, yöneticiye, devlet başkanına geçer. “Velisi olmayanın velisi Sultandır (devlet başkanıdır)”⁵¹ hadisi bu velayete örnek olarak gösterilir. Özel velayet (velayet-i hâssa) ise, kişinin kendi yakınlarından birinin kendi şahsi tasarrufları hakkında hukuki olarak yetkiyi elinde bulundurmasıdır.⁵² İslam hukukunda “özel velayet”, veya “dar anlamda velayet” çoğunlukla küçükler, ehliyetsizler ve eksik ehliyetsizlerle, kızların evlendirilmesi konusundaki velayeti ifade eder.⁵³ Ancak biz bu makalede evlendirme velayetine değinmeyeceğiz.

Velayeti şahıs ve mal üzerindeki tasarruf olarak iki başlıkta değerlendirebiliriz. Literatürde “**el- velayet ale'n-nefs**” olarak ifade edilen şahıs üzerindeki velayet, çocuğun şahsına bağlı olan haklarının kullanımına yönelik velayetle birlikte bakım, gözetim ve terbiyesini kapsamaktadır. Söz konusu bakım ve gözetim “**el-hidâne**” olarak isimlendirilir. Mal üzerindeki velayet (vesayet) “**el- velayet ale'l- mal**” olarak ifade edilir ve çocuğun mallarının korunması, idare edilmesini ifade eder.⁵⁴ Küçükün veya kısıtlı olan şahsın evlilik, boşanma gibi şahsına bağlı olan haklarını idare eden kişi veli, mallarıyla ilgili tasarrufları hayata geçiren kişiye ise vasi denir.

1. Şahıs Üzerindeki Velayet (Hidâne-Velayet)

İslam hukukunda evlilik birliği devam ederken anne ve babanın çocuklar üzerinde sorumlulukları mevcuttur. Evlilik birliğinin sona ermesinden sonra, ço-

⁴⁹ Bonnard, *Antik Yunan*, 165.

⁵⁰ Akalın, *GreK Kadının Yaşantısı*, 24, 32, 36.

⁵¹ Buhari, *Nikah*, 39.

⁵² Erdoğan, *Fıkıh Sözlüğü*, 602. Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, c. 1, (İstanbul: Kerem Matbaacılık 1996), 307-309.

⁵³ Halil Cin, Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, (Konya: Sayram Yayınları, 2010), 309.

⁵⁴ Erbay, *Küçüklerin Himayesi*, 163; Zekerriyya Ahmed Berrî *Ahkâmü'l- Evlad fi'l-İslâm* (Dârü'l-Kavmiyyetu't-Tibâati ve'n-neşr, 1964), 75, 81.

cukların bakım, gözetimi ve velayeti en önemli konuların başında gelir. Doktrin-deki genel kanaat bakım ve gözetim hakkı denilen hidâne hakkının anneye, şahıs ve mal varlığı üzerindeki tasarrufu ifade eden velayet ve vesayet hakkının babaya verilmesi hususudur. Başka bir ifadeyle mali yükümlülük babanın, bakım ve gözetim ise annenin sorumluluğunda görülmüştür. Burada velayet hakkının babaya tanınması, gerek ailenin ekonomik olarak bakım külfetinin babaya ait olması, gerekse o dönemde erkeğin mali konularda daha fazla tecrübe sahibi olması ile açıklanabilir. Başka bir ifadeyle velayet hakkının çoğunlukla babaya verilmesi, bizi çocuğun menfaatini koruma noktasında anneye daha az güvenildiği sonucuna götürmez. Nitekim çocuğun en fazla korunmaya ve güvene ihtiyacı olan bebeklik döneminde, bakım ve gözetim sorumluluğu (hidâne) anneye aittir.⁵⁵

Evlilik birliğinin sona ermesinden sonra çocukların hangi ebeveynin gözetiminde olacağı meselesi Hz. Peygamber döneminde de konu olmuş ve eşler arasındaki anlaşmazlıklar zaman zaman Peygambere iletilmiştir. Kayıtlarda Hz. Peygambere gelen bir kadının şu ifadesi çarpıcıdır: “*Ey Allah ’ın elçisi! Şu oğluma karnım yuva, göğsüm pınar, kucağım kundak olmuştur. Şimdi ise babası beni boşamıştır ve çocuğu benden çekip almak istemektedir.*” Bunun üzerine Peygamber, “*Sen evlenmedikçe daha çok hak sahibisin.*” cevabını vermiştir.⁵⁶ Buradaki hadiste kadının çocuğunun bakım ve gözetim hakkını almak için başka bir erkekle evlenmeme kaydı, fikhîçılar arasında farklı görüşlerin oluşmasına zemin hazırlamıştır. Bazı hukukçular, kadının çocuğunu alabilmesi yalnızca çocuğa mahrem olan biriyle (amca) evliliği ile mümkün olabileceği kanaatindedir. Aksi takdirde çocuğun bakımını üstlenemeyeceğini savunur.⁵⁷

Diğer görüşte olan hukukçular ise, çocuğa mahrem olmayanla yapılacak evliliğin, çocuğun sorumluluğunu almaya mani olmayacağını, önemli olanın çocuğun hak ve menfaatinin korunmasına devam edilmesi olduğunu belirtmişlerdir. Nitekim İbn Hazm ve Hasan Basri kadının yabancı bir erkekle evlenmesinin söz konusu hakkı düşürmeyeceğini savunur.⁵⁸ Bu kanaati de peygamber dönemindeki iki uygulamaya dayandırır. Birincisi Ümmü Seleme’nin Hz. Peygamberle evlendiği sırada kendi çocuğunu da yanında getirmesi, diğeri ise yine sahabeden ve peygamberin yanında uzun süre hizmet etmiş Enes b. Malik’in, annesinin başka bir erkekle evli olma durumudur.⁵⁹ Dolayısıyla burada asl olan çocuğun menfaati ve üstün yararı ilkesidir. Şayet kadının yabancı bir erkekle evliliği, çocuğun

⁵⁵ Erbay, *Küçüklerin Himayesi*, 165.

⁵⁶ Ahmet b. Hanbel, *Müsned*, XI, 310-311; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 35.

⁵⁷ Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’ fi tertibi’s-Şerâi’*, Tahkik: Ali Muhammed Muavviz, Adil Ahmed Abdülmevcut, 10 c., (Beyrut: Dârü’l-Kütübü’l-İlimiyye, 2005), V, 172; İbn Kudâme, *el-Muğni*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türki ve Abdülfettah Muhammed el-Hulvi, 15 c. (Riyad, 1997), XI, 420.

⁵⁸ İbn Hazm, kadının evleneceği erkeğe güvenmesi durumunda çocuğu yanına alabileceğini savunmaktadır. Bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ bi’l-âsâr*, Tahkik: Ahmed Muhammed Şakir, 11 c., (Kahire: Mektebetü’l Cumhuriyyetü’l Arabiyye, 1970), XI, 745.

⁵⁹ Muhammed b. İsmail San’ani, *Sübülü’s-Selam*, III, 430 (I-IV, Beyrut 1988), İlgili hadis için bkz. Ebu Davud, *Talak* 35.

haklarını koruma konusunda bir takım zararlar meydana getirecekse, o durumda çocuk kadının bakım ve gözetimine terk edilemez. Öte yandan yalnızca kadının değil, erkeğin de yabancı bir kadınla evliliği sebebiyle çocuk üzerinde kötü muamele ve belli hak kayıplarına sebep oluyorsa hâkimin velayet hakkını babadan alması gerektiğini ifade eden hukukçular mevcuttur.⁶⁰

Yine Hz. Peygamber dönemindeki benzer bir olayda çocuğun bakım ve gözetiminin annede olması gerektiği anlaşılmaktadır. Kayıtlara göre Hz. Ömer eşinden boşandığı zaman, oğulları Asım'ın kimde kalacağı konusunda eski eşiyile anlaşmazlık yaşamış ve durumu dönemin devlet başkanı Ebu Bekir'e götürmüştür. Ebu Bekir, tarafları dinledikten sonra çocuğun annesiyle kalmasına karar vermiştir.⁶¹

İslam hukukunda çocuğun bakım ve gözetimi ile ilgili yer alan farklı görüşler, Peygamber ve sahabe dönemindeki uygulamalara dayanmakla birlikte, şüphesiz müçtehit imamların kendi tercihlerini ve yaşadıkları toplumun ihtiyaçlarını ve tecrübe birikimini yansıtan yorumlara dayanmaktadır. Nitekim İslam hukuk literatürü söz konusu coğrafi farklılıkların, sosyal yapıdaki ihtiyaçların ve birbirinden farklı örflerin etkisiyle bu denli zengin bir çeşitliliğe ulaşmıştır.⁶² Bu sebeple annenin hayatta olmadığı durumlarda, çocuğun kimin yanında kalacağı konusunda da farklı görüşler vardır. Şüphesiz fitrat olarak bir çocuğa en yakın ve muamele olarak da en fazla merhamet gösterecek olan onu hayata getiren annesidir. Ancak annesi olmayan çocukların bakım ve gözetiminin anne yakını olan kadın akrabaların sorumluluğunda olması gerektiği aşikardır. Şayet o kadın akrabalar da bu görevini üstlenecek vasıfta değilirse, bu hak baba yakını kadın akrabalara geçmektedir.

Anneden sonra kimin hidâne hak ve sorumluluğa sahip olduğu konusunda mezhepler arasında farklı görüşler olmakla birlikte hukukçuların büyük çoğunluğu bu hakkın anneden sonra öncelikle anneanneye ait olduğunu ifade eder. Hanefi ve Şafilere göre anneden sonra bu hak babaanneye geçer. Çünkü babaanne de anneanne gibi çocuğa yakınlığı açısından eşittir. Ondan sonra babanın babasının annesi, sonra dedenin babasının annesi, sırasıyla öz kız kardeşe, anne bir kız kardeşe, baba bir kız kardeşe, kız kardeş kızlarına, teyzelere ve en son halalara intikal eder. Hanbeli fıkıhçılar ise anne yoksa önce babayı daha sonra anneanneyi zikreder.⁶³ Hidâne hakkının anneden sonra teyzeye geçmesi gerektiğini savunurlar Hz. Peygamberin "Tezeye anne yarısıdır" hadisini delil olarak gösterir.⁶⁴

⁶⁰ Muhammed Hatip Şirbini, *Muğni'l-Muhtac İla Marifeti Meani'l Elfaz'l-Minhac Cilt III* (I-IV, İstanbul, 1958) 455. Daha geniş bilgi için bkz. Sultan Aksakal, 'Boşanmadan Sonra Çocuğun Velayeti', *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1, (2003): 167-190.

⁶¹ Bardakoğlu, "Hidâne", 467.

⁶² Saliha Okur Gümrükçüoğlu, "Erken Dönem İslam Hukuk Tarihindeki Hukuk Ekollerinin Oluşumunda Coğrafya, Kültür ve Sosyal Şartların Etkisi", *Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 8, (2017): 205.

⁶³ Vehbe Zuhayli, *İslam Fıkıhı Ansiklopedisi*, 10 c, (İstanbul: Risale Yayınları, 1994), X, 49.

⁶⁴ Şevkâni, *Neylu'l-evtâr min esrâri Munteka'l-ahbâr*: nşr. Muhammed Subhi b. Hasen Hallâk, Üsâmeddin es-Sabâbeti, 8 c. (Kahire, 1993), V, 390; Buhari, Sulh, 6, Kitab'ul Megazi, 43; Tirmizi, Birr, 6; Ebu Davud, Talak 35.

Çocuğun ne kadar süreyle annenin gözetimi altında kalacağı konusu hukukçular arasında farklı görüşlerin serdedilmesine sebep olmuştur. Genel kanaat hidâne müddetinin çocuğun temyiz (7-8) yaşına kadar olan zaman süreyi kapsamasıdır.⁶⁵ Hanefi ekolü, çocuğun ahlaki olgunluğa erişmesi, bir meslek sahibi olabilmesi gerekçesiyle temyiz yaşından sonra çocuğun babanın velayetine verilmesi gerektiğini savunur.⁶⁶ Malikiler ise çocuğun annenin gözetiminde kalması gerektiği zaman dilimini ergen olma yaşına kadar uzatır.⁶⁷ Şafililer ise temyiz yaşına gelmiş bir çocuğun (7-8), ebeveynin her ikisi de çocuğun bakım ve gözetimi konusunda eşit şartlara sahip ise ve bu konuda aralarında bir anlaşmazlık varsa çocuğun görüşü alınır. Çocuk ebeveynden hangisinin yanında kalmak isterse hâkim ona göre karar verir.⁶⁸ İmam Şafii'nin bu kanaatini delillendirdiği hadis ise Ebu Hureyre'den nakledilen kayıttır. Rivayete göre peygamberin yanına gelen bir kadın, kocasının kendisine fayda sağlayan, kuyudan su getiren, ihtiyaçlarında yardım eden çocuğunu elinden almak istediğini söyler. Kocasını da "Çocuğum üzerinde kim hak sahibidir?" Peygamber de çocuğa bakarak, "Bu annen, bu babandır, istediğinin elinden tut." deyince, çocuk annesinin elinden tutar ve oradan ayrılır.⁶⁹ Çocuğun görüşüne ne zaman başvurulacağı konusunda farklı kanaatler mevcuttur. Bu sınırın temyiz yaşı (7-8) olduğunu ifade edenlerin yanında buluş yaşı (14-15) olması gerektiğini ifade edenler de vardır.⁷⁰ Şüphesiz burada hâkimin çocuğun bilişsel düzeyine bakıp karar vermesi gerekmektedir.

Mezheplerin çoğunluğu çocuğun anne veya baba yanında kalma sürelerinin ergin olma yaşına kadar olduğunu savunur. Buluşdan sonra çocuğun kız veya erkek oluşuna göre farklı hükümler bulunmaktadır. Hanefi ekolündeki genel kanaat, erkek çocuğun ergin olduktan sonra herhangi bir himayeye ihtiyacı olmadığı ve tek başına yaşayabileceği görüşüdür.⁷¹ Zahiri ekolü ise kız-erkek ayrımı yapmaksızın ahlaki açıdan güvenilir olması durumunda tek başına yaşayabileceğini ifade etmiştir.⁷² Kız çocuğun annenin yanında kalma süresi için ise Malikiler evlilik şartını koymuşlardır.⁷³

Çocuğun bakım ve sorumluluğunu üstlenen kişi söz konusu sorumluluğu en uygun bir şekilde yerine getirmekle mükelleftir. Bu görevi gerekli özeni göstermeyen kişi veya kişilerden, hidâneye hakkı olsa dahi hâkim tarafından bu hak

⁶⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, V, 173; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 418.

⁶⁶ Serahsî, *el-Mebûsût*, 30 c., (Kahire: Matbaatü's-Saade, h.1324), V, 207.

⁶⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 749.

⁶⁸ Zuhayli, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, c. X, 67.

⁶⁹ Ebu Davud, *Talak*, 35; Tirmizi, *Ahkam*, 21.

⁷⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, V, 42-43.

⁷¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr hüve Şerhu Muhtasarı'l-Müzenî*, thk. Ali Muhammed Muavviz ve Adil Ahmed Abdülmevcûd, 19 c., Beyrut, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994, XI, 510-511.

⁷² İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 756.

⁷³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XI, 501.

kendilerinden alınıp, başka yakına verilebilir. Hâkimin burada çocuğun üstün menfaatini korumakla yükümlüdür ve geniş bir takdir yetkisi mevcuttur.⁷⁴

Yukarıda doktrinde geçen farklı kanaatlerden de anlaşıldığı üzere kadının çocuk üzerindeki bakım ve gözetim süreleri hukuk ekollerine göre farklılık arz etmektedir. Kadının hidâne hak/sorumluluğunun sona ermesinden sonra, çocuğun annede mi yoksa babada mı kalacağı konusunda genel kanaat velayetin babaya verileceği hususudur. Bu konuda Şafii, Maliki ve Hanbeli hukukçular genel olarak veli olma şartlarında “erkek olma” vasfını aradıklarından, kadının çocuk üzerinde velayet hakkının bulunmadığı öne sürerler.⁷⁵ Buna karşılık Hanefi mezhebinde velayette erkek olması şartı yoktur.⁷⁶ Bu sebeple Hanefi ekolü, çocuğa veli olabilecek kişileri sıralarken öncelikle baba, dede (babanın babası), erkek kardeş ve amca olarak belirtmiştir. Yakın erkek akrabalarından kimse bulunmazsa velayet anneye geçer. Hakim de vesayet hakkını anneye tevdi edebilir. Maliki mezhebine göre ise sırasıyla baba, babanın vasiyet ettiği şahıs, kardeş, dede ve amcadır.⁷⁷

2. Mal Üzerindeki Velayet (Vesayet)

İslâm hukuku, aile birliği içerisinde yer alan şahısların mülkiyet haklarını korumuş, ergin olmayan çocukları bu durumdan istisna etmemiştir. Çocukların mallarının nasıl yönetileceği konusunda da temel esaslar getirmiştir. Bu sebeple çocuklar belli bir mal varlığına sahip olsalar bile, bu malların adaletle yönetilmesi için yetişkin kişilerin yardımına ihtiyaç duyarlar.⁷⁸ Bu anlamda İslam Hukukunda velayet ile vesayet yetkilerinin iç içe geçmiş kavramlar olduğunu söylemek mümkündür. Ergen olmayan bir çocuğun velisi olan babası aynı zamanda onun mal varlığı üzerinde de tasarruf etme hakkına sahiptir.

Kadınların gerek veli gerekse vasi olması ile ilgili Hz. Ömer’den gelen rivayet dikkate değerdir. Kayıtlara göre Hz. Ömer, kızı Hafsa’yı kendisinden sonra hem veli hem vasi olarak tayin etmiştir. Ancak bu tayin erkek yakının olmaması sebebiyle değil, bizzat Halifenin seçimi ile olmuştur. Nitekim Hz. Hafsa erkek kardeşleri olduğu halde kız kardeşlerinin evlendirilmesi, ayrıca babasından kalan malların taksimi ve idaresi konusunda veli ve vasi olarak görevlendirilmiştir.⁷⁹ Konuyla ilgili doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Hanefi hukukçulardan İbn Abidin’e göre yakın akrabadan (asabeden) velayet görevini üstlenecek kimse

⁷⁴ Bardakoğlu, “Hidâne”, s. 470.

⁷⁵ Şafii ekolündeki genel kanaatin aksine Şafii hukukçu Hasan b. Ahmed el-İstahrî’ye göre baba veya dede yoksa velayet anneye verilir. Bk. Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, (Konya: Atlas Akademisi, 2017), 313.

⁷⁶ Zuhayli, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, c. IX, 156.

⁷⁷ Zuhayli, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, c. X, 70-71.

⁷⁸ Topal, *Korumaya Muhtaç Çocukların Bakımı*, 262.

⁷⁹ Ebu Bekr Abdurrezzak b Hemmam es-Sanânî, *el-Musannef*, Tahkik: Habiburrahman Azami, 11 c. (Beirut: el-Meclisü'l-İlmi 1983), VI, 200.

yoksa velayet hakkı anneye geçer.⁸⁰ Velayet ile vesayet arasındaki fark, babanın ve dedenin hayatta olmadığı durumlarda, velayet yakın akrabaya geçerken, vasilik görevi babanın tayin ettiği kişinin sorumluluğundadır. Hanefi hukukçulara göre şayet babanın böyle bir vasiyeti yoksa, bu tayin yetkisi dedeye, ondan sonra da hâkime geçer.⁸¹ Maliki ve Hanbeli hukukçular da babadan sonra vasi olacak kişinin, babanın bizzat tayin ettiği kişi olacağını söyler. Ancak böyle bir tayin yoksa vesayet dedeye değil, doğrudan hâkime geçer.⁸²

İslam hukukunda çocukların, kısıtlıların mal varlıkları üzerindeki tasarruf önemli bir yer tutar. Özellikle yetimler mevzu bahis olduğunda gerek hadislerde gerekse ayetlerde, onlara iyi muamele edilmesi, gözetip korunmaları, mallarının haksız yere yenmemesi konusunda emirler dikkati çeker. Konuyla ilgili ayette “*Yetimleri evlilik çağına gelinceye kadar deneyin, eğer onlarda akılcı bir olgunlama görürseniz hemen mallarını kendilerine verin.*” ifadesiyle kişinin reşit olunca üzerinden vesayetin kalktığı ve mallarının idaresinin kendisine teslim edilmesi gerektiğini anlıyoruz.⁸³

Küçüklerin vesayet hakkını elinde bulunduran kişilerin belli evsafa olmaları gerekmektedir ki, bu durum tüm hukuk sistemleri için geçerlidir. İslam hukukunda ise gerek velayet gerekse vesayet yükümlüsü olanların akıl, hür ve Müslüman olması ilk şartlardır. Bu şartların dışındaki, erkek olma ve rüşde sahip olma konusunda doktrin de fikir birliği yoktur.⁸⁴ Bunun dışında çocuğun menfaatini koruma noktasında güvenilir olması, çocuğun malında haksız yere herhangi bir işlemde bulunmaması şartları zikredilebilir.

Vasinin küçüğün malları üzerinde yapacağı tasarruflar İslam hukukunda ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir. Bu ayırım üç başlık halinde değerlendirilir. Birincisi, küçüğün tamamen lehine, mal varlığını arttırıcı işlemlerdir. Hibe, lehine vasiyet, miras gibi konularda vasi bunları kabule yetkilidir. İkincisi, mal varlığını arttırıcı veya eksiltme ihtimali bulunan sözleşmelerdir. Vasinin bu işlemleri de yapmaya yetkisi vardır. Örneğin küçüğün malını kendi değerinde başkasına satması, kiraya vermesi, küçüğün malıyla uygun şartlarda ticaret yapması gibi. Bizzat vasinin, küçüğün malını satın alıp alamayacağı konusu ise hukukçular arasında tartışmalıdır. Ebu Hanife babanın tayin ettiği vasiye bu hakkı tanıırken, çoğunluk vasinin böyle bir hakkının olmadığını savunur. Özellikle Maliki mezhebindeki ağırlıklı görüşe göre, vasinin küçüğün malını satın almasının ancak hâkimin onayı ile mümkün olacağını söyler. Üçüncü bir durum ise, küçüğün ma-

⁸⁰ İbn Abidin *Reddül-Muhtar ala Şerhi'd-Dürri'l-Muhtar*, (Kahire, 1307), II, 295. (I-IV)

⁸¹ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku c. I* (İstanbul: Nesil Yayınları, 1996), 254. Ayrıca bkz. Mecelle md. 974.

⁸² Zuhayli, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, c. X, 72.

⁸³ Nisa 4/6.

⁸⁴ Zuhayli, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, c. IX, 156.

lının tamamen aleyhine olacak işlemlerdir ki, vasinin bu tür işlemleri yapmaya yetkisi yoktur. Örneğin çocuğun malını hibe etmek, başkasına borç vermek gibi.⁸⁵ Görüldüğü üzere İslam hukukunda küçüğün malları üzerindeki tasarruflar ayrıntılı bir şekilde işlenmiş ve her bir işlemin hukuki gerekçesi fıkıh kitaplarında geniş bir şekilde yerini almıştır.

Vasilik görevinin son bulması, küçüğün rüşd çağına ulaşması⁸⁶, kısıtlı olan şahısların kısıtlılık hallerinin ortadan kalkması ya da vasilik belli bir süreliğine tevdi edilmişse, sürenin dolması ile sona erer. Ayrıca vasi olan kişinin ölümü de söz konusu ilişkiyi sona erdirir. Öte yandan hâkimin ve vasiliğini üstlenen kişinin de söz konusu vesayeti sonlandırma hakkı mevcuttur. Nitekim hâkim, vasinin işlemlerinde hukuka aykırılık tespit ettiğinde vasinin azline hükmedip, yerine yeni vasi atama yoluna gider. İncelediğimiz arşiv belgelerinde hâkimin bu şekilde verdiği kararlar mevcuttur.⁸⁷

B. TÜRK HUKUKUNDA VELAYET

Türk Medeni kanununda velayetin açık tanımı yapılmamakla birlikte hükümleri “Velayet” ve “Çocuk Malları” başlıkları altında ayrıntılı bir şekilde işlenmiştir (md. 335-351). Çocuğun dünyaya gelmesiyle ana-babanın hak ve yükümlülüğünü ifade eden velayet hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Çocuğun menfaatine hâle geldiği durumlar hariç, hâkimin de bu hakka müdahalesi söz konusu olamaz. Literatürde velayetin farklı tanımları olmakla birlikte kısıtlı çocukların da dahil edildiği bu tanımı alabiliriz:

*“Velayet, ana ve(ya) babanın korunmaya muhtaç küçük ya da kısıtlı, evlilik içi ya da evlilik dışı çocukların kişisel bakımına, mallarının korunup değerlendirilmesine ve onların temsiline ilişkin hakların ve yükümlülüklerin toplamıdır.”*⁸⁸

Türk hukukunda velayet ilişkisinin kurulabilmesi soybağına bağlıdır. Velayet ilişkisi ilk olarak çocuğun doğumuyla başlar ve velayet hakkı anne babaya ait bir haktır. Söz konusu velayet ilişkisi, evlat edinen kişiler için de mümkündür. Çünkü evlat edinmeyle de soybağının kurulduğu durumlarda evlat edinenle evlatlık arasında velayet ilişkisi kurulmuş olur. Velayet hakkı başkasına devredilemez ve ana-baba bu hakkı getirdiği yükümlülüklerden feragat edemez. İslam hukukundan farklı olarak Medeni hukuka göre ana babası vefat etmiş bir çocuğun velayeti dedesine bırakılamaz. Bu şekilde olan çocuğa hâkim tarafından vasi atanır.⁸⁹

⁸⁵ Bardakoğlu, “Vesayet”, 68.

⁸⁶ Nisa 4/ 5-6.

⁸⁷ Zuhayli, *İslam Fıkıhı Ansiklopedisi*, c. X, 239.; Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), Ali Emiri Tasnifi (AE.SMST.III), (H. 19.01.1173- M. 12.09.1759).

⁸⁸ Hüseyin Hatemi; Rona Serozan, *Aile Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 341.

⁸⁹ Öztan, *Aile Hukuku*, 420.; Özmen, *Velayet Hukuku Davaları*, 28.

Medeni Kanuna göre velayet çocuğun kişiliğinin ve mallarının korunması üzerine tesis edilmiş hak ve sorumluluk içeren bir ilişkidir. Ana baba evlilik birliği içinde bu yetkiyi ortaklaşa kullanır. Çocuğun güvenliğinin sağlanması, ruhsal ve bedensel sağlığı, eğitimi, ahlaki gelişimi gibi pek çok başlık ebeveyn sorumluluğu altındadır. (TMK. md. 336). Hukuken boşanma veya ayrılık sonrasında söz konusu velayetin bölünüp bölünemeyeceği konusu tartışmalıdır. Bir kısım hukukçu velayetin ana ve baba arasında bölünmesinin, çocuğun psikolojik ve ruhsal sağlığını olumsuz etkileyebileceği ve velayetin tek bir kişide olması gerektiğini savunur. Bu kanaat sahiplerine göre çocuğun bakım ve terbiyesinin bir tarafa, mallarının korunması ve idaresinin diğer tarafa verilmesi mümkün değildir.⁹⁰ Alman Medeni Kanunu ise çocuğun menfaatine uygun olarak bu yetkinin bölünmesine izin vermektedir. Şayet çocuğun yüksek yararı gerektiriyorsa ebeveynlerden birine bakım, ve eğitim sorumluluğu, diğerine de mallara ilişkin olan sorumluluk velayeti tanınabilir.⁹¹

Türk Medeni Kanunun ilgili hükümlerine göre hâkim çocuğun menfaatini göz önüne alarak, kendisi için en uygun tarafa velayeti vermekle sorumludur. Burada hâkimin geniş bir takdir yetkisinin olduğunu söyleyebiliriz. Söz konusu yetkiyi kullanırken, çocuğun yaşı, çocuğa sağlanacak sosyal ve eğitim şartları, kardeşleri varsa onlarla birlikte bulunma imkânı ve çocuğun hangi ebeveynin yanında kalmak istediğini de göz önünde tutulmaktadır.⁹² Ancak hâkimin kararı sonrasında ebeveyn çocukla sağlıklı bir ilişki tesis edemez ve menfaatini göz ardı ederse, velayetin değişebileceği ya da daha farklı önlemlerin alınabileceği hâkimin takdirindedir (TMK, md. 182, 346). Hâkim kararını vermeden çocuğun ebeveynlerden hangi tarafta olmasının kendisi için daha yararlı olacağı konusunda uzman görüşüne başvurabilir.⁹³ Ayrıca davanın seyrine göre tarafları daha iyi tanımak ve çocuğun menfaatine uygun karar verebilmek için, sosyal çalışmacı, psikiyatrist, pedagoğ gibi uzmanlardan da görüş alabilir.⁹⁴ Henüz doğmamış çocukların velayetinin tayini söz konusu değildir. Bu çocukların velayetleri dünyaya geldikten sonra dava konusu edilebilir.⁹⁵

⁹⁰ Emine Akyüz, *Çocuk Hukuku (Çocukların Hakları ve Korunması)*, (İstanbul: Pegem Yayınları, 2018), 224; Baygın, 278; Usta, 107; Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD. 2007/16702 E., 2007/17570 K. sayılı ve 17.12.2007 tarihli kararı.

⁹¹ Akyüz, *Çocuğun Hukuku*, 224.

⁹² Akyüz, *Çocuğun Hukuku*, 234; Ayşe Ziyen, *Velayet İlişkisi Bağlamında Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 38, TMK, md. 339/1.

⁹³ Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, Kanun Numarası: 4787, Kabul Tarihi: 9/1/2003, RG: 18/1/2003/24997 md. 5: "Çocuğun yüksek menfaatinin tespiti için bilirkişilere başvurulması daha uygun olacaktır."

⁹⁴ 4787 Sayılı Kanun md. 5.: "Mahkemece verilecek diğer görevleri yapmak, üzere tercihen; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından Adalet Bakanlığınca adliyelerde görevlendirilen psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışmacılardan yararlanır."

⁹⁵ Mustafa Dural, Tufan Öğüz, Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku c. III* (İstanbul:

Evlilik birliğı içerisinde beraber yürütölen velayet ilişkisinde, ebeveyn den birinin ölü mü halinde sağ kalan taraf için velayet ilişkisi devam eder. Bununla birlikte böyle durumlarda hâkim in çocuğ a vasi atama yetkisi saklıdır. Ancak tek taraf in velayeti sahiplendiğı şartta, velayete atanan kişinin ö lmesi, kısıtlılığı veya gaipliğı durumunda, velayetin diğer ebeveyne kendiliğ inden geçmesi durumu doktrinde tartışmalı bir konudur. Bir kısım yazara göre bu hak, doğrudan diğer tarafa geçerken, bir kısım yazara göre böyle bir durumda velayet kendiliğ inden diğer ebeveyne geçmez, bu durum hâkim in takdir yetkisindedir. Gerekli görürse çocuğ a vasi tayin etmesi de mümkündür.⁹⁶

Velayet altında bulunan çocuğ un hayatını ilgilendiren kararlarla ilgili görü şünün sorulması da doktrinde yer alan başlıklar arasındadır. Çocuğ un yaşı büyü yüp olgunlařtıķça şüphesiz karar verme yetisi de artmaktadır. Bu anlamda küçü ğün velayet kapsamı ile kısıtlı ergin çocuğ un velayetinin kapsamı aynı değildir. Bu konudaki düzenleme Medeni Kanunun 339. maddesi ve Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. maddesinde çocuğ un hayatı ile önemli kararlarda onun görü şünün de alınması gerektiğ ine vurgu yapılmıştır.⁹⁷

Velayet hak ve yetkisini elinde bulunan ebeveyn in çocuğ un bakımı, gözetimi ve mallarının idaresi gibi menfaatinin öncelendiğı işlemleri yapmakla yükümlü dür. Özellikle Medeni Kanunun ilgili hükümleri çocuğ un mallarının yönetimi ile velayet kurumuy la arasında sıkı bir bağlantı kurulmuştur. Anne babanın velayet ilişkisi süresince, hâkim tarafından atanan vasilerin aksine kural olarak hesap vermeden ve hâkim in iznine ihtiyaç duymadan çocuğ un mallarını tasarruf etme imkânı tanınmaktadır. Vesayet makamının iznine tabi konular bu hak ve yetki nin dışında tutulmuştur.⁹⁸ Küçü ğün mallarını birlikte yönetme hakkına sahip olan ebeveyn in kendi aralarında görev paylaşımı yapmaları mümkündür, ancak her iki taraf in da eşit düzeyde sorumlulukları devam eder.⁹⁹

Ana baba ile çocuğ un menfaatinin çatıştığı durumlarda, çocuğ un menfaa tinin korunması gerektiğı Kanunda açıkça ifade edilmiştir. Her durum ve şartta çocuğ un yararının gözetilmesi gerektiğı doktrinde “*Velayet hakkı kullanılırken, çocuğ a bağımsızlık kazandırılması, dolayısıyla güvenliğinin korunması ve ger çekleştirilmesine yönelik bir hizmet görüldüğ ünden, velayet hakkı bunu kullanan ın değil çocuğ un yararına bir hak*” olarak ifade edilmiştir.¹⁰⁰

Filiz Kitabevi, 2005), 141.

⁹⁶ Akyüz, *Çocuğ un Hukuku*, 226.

⁹⁷ Akyüz, *Çocuğ un Hukuku*, 227-228.

⁹⁸ TMK m. 342; TMK m. 352/1 kanunun bu hükmüne yapılan eleştirilerde, anne babanın her zaman çocuğ un menfaatinin gözetmeme ihtimaline karşın, bu alanda daha sıkı bir denetimin gerekli oldu ğunu savunan yazarlar mevcuttur. Bkz. Akyüz, *Çocuğ un Hukuku*, 254-255.

⁹⁹ Turgut Akıntürk, Derya Ateş, *Aile Hukuku Cilt II* (İstanbul: Beta Yayınları, 2020), 421; Akyüz, *Çocuğ un Hukuku*, 251; Usta (n 75) 299.

¹⁰⁰ Özmen, *Velayet Hukuku Davaları*, 89.

Ana babanın çocuğun malları üzerindeki vesayet hakkına bazı mallar özelinde belli sınırlamalar getirilmiştir. Bu mallar, ölüme bağlı tasarrufla çocuğun saklı payı (miras) (TMK md. 358/I), çocuk için yapılan karşılıksız kazanımlar (hibe) (TMK md. 357) ve kişisel kazançtır (TMK md. 359). Öte yandan Kanunun yasaklı işlemler başlığı altında tasnif ettiği, kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlamada bulunma işlemleri vasi tarafından yapılması hukuken mümkün olmayan işlemlerdir (TMK md. 449). Ebeveynin çocuğun mallarında yeterince özen göstermemesi ve malların tehlikeye düşmesi durumunda, malların bir vasinin denetimine verilmesi mümkündür. Ayrıca velayet süreli bir durumdur. Küçüğün ergin olması ile ana babanın çocuk üzerindeki velayeti sona erecektir. Küçüğün ergin sayılması, onsekiz yaşın tamamlanmasıyla, mahkeme kararıyla veya evlenme ile mümkün olabilir. Erginlikten sonra çocuğun tekrar yüksek yararı veya güvenliği sebebiyle tekrar kısıtlanması gerekirse, eski velayet rejimi devam eder.¹⁰¹

IV. OSMANLI HUKUK UYGULAMASINDA VELAYET

Bilindiği üzere Osmanlı hukuk sisteminde kadınlar hukuk önünde, sözleşmeler taraf olma, dava açma, haklarını mahkemede savunma noktasında erkeklerle eşit haklara sahiptir. Kadınların kendi mallarını idare ettikleri gibi, ürettikleri ürünlerin ticaretini yaparak iktisadi hayata katkı sundukları, borçlanıp, borç verdikleri, kendilerine ait gayrimenkullerin alım satımını gerçekleştirdiklerini biliyoruz. Ayrıca kadınların vakıf kurdukları, bazı kadınların ise müteveli olarak bizzat vakfı kendilerinin yönettiği anlaşılmaktadır.¹⁰² Bu bilgileri teyit eden pek çok örnek mahkeme kayıtlarında mevcuttur. Bu anlamda Osmanlı Devleti'nde kadınlar ticari işlemlerini herhangi bir vesayet altında değil bizzat yapma hakkına sahiptir.¹⁰³

Osmanlı hukukunda kadınların çocuklarına veli/vasi atanma durumuna gelince, Hanefi ekolünün yansıması olarak velayette ve vasi olarak atanmada erkek olma şartı yoktur. Erkek akrabalardan sonra velayet anaya geçer.¹⁰⁴ Vasilik görevini yerine getirecek olan kişinin akıl ve ergin olmasının yanı sıra, güvenilir bir

¹⁰¹ Hatemi, Serozan, *Aile Hukuku*, 341; Akyüz, *Çocuğun Hukuku*, 251.

¹⁰² Osmanlı döneminde Üsküdar ilçesinde kadınların kurdukları para vakıflarının oranı %20 ile %50 arasında değişmektedir. Bkz. Tahsin Özcan, *Osmanlı Para Vakıfları, Kanuni Dönemi Üsküdar Örneği* (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2003) 265.

¹⁰³ Suraiya Faroqi, "Krizler ve Değişim 1509-1699" Editörler: Halil İnalçık, Donalt Quartert *Osmanlı İmparatorluğu'nun Ekonomik ve Sosyal Tarihi Cilt II*, (İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 2004): 718-721.; Sevgi Gül Akyılmaz, "Osmanlı Devleti'nde Mülkiyet Hakları ve Mülkiyet İlişkileri Çerçevesinde Kadının Hukuki Statüsü" Editör: Fethi Gedikli, *II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri c. I* (2019): 221; Hayri Erten, *Osmanlı Aile Yapısı* (Konya: Çizgi Kitabevi, 2017) 101 vd.; Saliha Okur Gümrükçüoğlu, "Osmanlı Toplumunda Kadınlar (16. ve 17. Yüzyıllar)", Editör: H. Şule Albayrak, *Kadın Olmak İslam, Gelenek, Modernlik ve Ötesi*, (İstanbul: İz Yayıncılık, 2016): 293 vd. İslam-Osmanlı geleneğinin aksine Batıda kadınların mülk edinme veya kendi malları üzerinde tasarruf etme hakkı ancak son yüzyıllara kadar mümkün olmamıştır. Nitekim İngiltere geleneğinde erkeklerin eşlerinin malları üzerinde de tam bir yönetim hakkı olduğunu biliyoruz. bkz. Tucker, "Eksiksiz Sevgi" 137.

¹⁰⁴ M. Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2013), 227.

kimse olması da beklenir. Vasi olacak kişilerin en önemli vasıfları, vesayetini yürüttükleri şahısların malları üzerinde yaptıkları işlemlerin adalete uygun ve mevcut mal varlığını artırıcı yönde işlemler yapmalarının gerekliliğidir. Nitekim babanın hayatta olmadığı ve kendi yerine vasi atanmadığı durumlarda mahkemelerin çoğunlukla anneleri vasi ve veli olarak atadığı kayıtlarda sabittir.¹⁰⁵ Osmanlı Devleti'nde kadınların çocukları üzerinde veli/vasi atanmalarının yanı sıra makaleye konu etmediğimiz evlendirme velayeti konusunda da kendilerine izin verildiğine dair hükümler sicil kayıtlarında geçmektedir.¹⁰⁶

Halep eyaletiyle ilgili yapılan bir çalışmada 492 kaydın 268 adedinin kadınların çocuklarına vasi olarak atandığını gösterir (%54). Halep eyaleti özelinde kadınların çocuklarına vasi olarak atanmaları erkeklerden fazladır.¹⁰⁷ Bununla birlikte gerek ailede gerekse toplumda güçlü bir figür olduğu anlaşılan Halep kadınının, çoğu zaman toplum içinde erkeklerin alması beklenen sorumlulukları da üstlendikleri ifade edilir. Çocukların vesayetinde de şayet anne hayatta değilse, bu görevi babaanne veya teyze alırdı.¹⁰⁸ Osmanlı'da da bu uygulamanın benzerlerini Şer'iyye sicillerinde görmekteyiz. Örneğin 18. yüzyılın ilk yarısında Konya Şer'iyye sicillerinde 80 kadının çocuklarının vasiliğine atandıkları kayıtlarda sabittir.¹⁰⁹ Öte yandan kocaların malları üzerinde tasarruf yetkisini bizzat karılarına verdiğine dair kayıtlar da mevcuttur. Bu kabilden olarak bir kayıta ilmiye sınıfına mensup olan Selanik kadısı Ahmet Efendi'nin ölümünden sonra malının üçte birlik kısmının tasarrufunu vasiye-i muhtar olarak eşini tayin etmiştir.¹¹⁰

¹⁰⁵ Judith E. Tucker, "Eksiksiz Sevgi: Osmanlı Suriyesi ve Filistin'de İslam Hukukuna Göre Annelik" Madeline C. Zilfi (ed), *Modernleşmenin Eşiğinde Osmanlı Kadınları*, çev. Necmiye Alpay, (İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları 2000): 236. (222-240); Judith E. Tucker, *Women, Family and Gender in Islamic Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2008) 156.

¹⁰⁶ "... Mahmiye-i İslâmbol'da Koca Mustafa Paşa mahallesinde sâkine takrîben dokuz yaşında Rukiye bt. İsmail nâm sağîrenin li-ebeveyn ammetesi ve velisi mu'arrefetü'z-zât işbu bâ'isetü'l-kitâb Havva bt. Mehmed nâm hatun meclis-i şer'de takrîr-i [kelâm] ve ifâde-i merâm edip sağîre-i mezbûrenin ebeveyni fevt olup ve asabâtdan velisi ve zî-rahm dahi benden gayrı veliyy-i akrebi olmamağla sağîre-i mezbûreyi mehr-i misliyle âhara tezvîce kibel-i şer'den bana izin verilme matlubumdur..." *Davud Paşa Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, c. 79, 178/143 [21a-2]. (H. 1196-1197 / M. 1782-1783).

¹⁰⁷ Margaret L. Meriwether, "The Rights of Children and the Responsibilities of Women: Women as Wasis in Ottoman Aleppo, 1770-1840" Editör: Amira Sonbol, *Women, the Family, and Divorce Laws in Islamic History (Contemporary Issues in the Middle East)*, (Syracuse: Syracuse University Press, 1996) 228.

¹⁰⁸ Margaret L. Meriwether, *The Kin Who Count: Family and Society in Ottoman Aleppo (1170-1840)*, (Austin: The University of Texas Press, 1999), 150.

¹⁰⁹ Hayri Erten, *Osmanlı Aile Yapısı*, 114.

¹¹⁰ Gül Akyılmaz, "Kanun Önünde Eşitlik İlkesi Açısından Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü", *XIV. Türk Tarih Kongresi: Ankara 9-13 Eylül 2002: Kongreye Sunulan Bildiriler*, (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2005): 842. Çocukların velayet hakkının eski Türklerde de babanın ölümünden sonra anneye verildiğini biliyoruz. Buna karşılık velayetin anneye tevdi Batıda ancak 1870'lerden sonra kabul görmüştür. Kadınların o tarihe kadar, kendi adlarına mal edinebilme ve bir sözleşmenin tarafı olma hakları yoktu. Geniş bilgi için bkz. Orhan Türkdoğan, "Türk Ailesinin Genel Yapısı" Hakkı Dursun Yıldız (Proje Yürütücüsü), *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi c. I*, (Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, 1992): 33; Şefika Kurnaz, *II. Meşrutiyet Döneminde Türk Kadını* (Ankara: MEB Yayınları, 1996), 15.

Bu çalışmada incelediğimiz fetva örneklerinde çoğunlukla annenin hidâne müdretiyle ilgili fetvalara rastladık. Fetvalarda annenin veli veya vasi olduğu kayıtlar azdır. Ancak sicil kayıtlarında kadınların vasilik göreviyle ilgili daha zengin bir malzeme mevcuttur. Söz konusu vasiliğin yalnızca kocaları ölen kadınların çocukları üzerindeki sorumluluğu değil, aynı zamanda kadınların başka yetişkin kadın-erkek kişilerin malları üzerinde de vasi olarak atandığını gösteren belgeler mevcuttur. Öte yandan annenin olmadığı veya vasilik görevini ifa edemeyeceği durumlarda bu görevin anneanneye, ablaya veya teyzeye de verildiğini tespit ettik. Çalışmanın bu bölümü Osmanlı fetvaları, arşiv belgeleri ile sicillerdeki kararların incelenmesine ayrılmıştır.

A. OSMANLI FETVALARINDAN ÖRNEKLER

Osmanlı Devleti'nde halkın günlük pratiklerinde karşılaştıkları problemlere cevap alabilecekleri bir sistem olan fetva geleneği, yüzyıllar boyunca devam etmiş ve bu alanda önemli bir literatür oluşmuştur. Halkın anlaşmazlığa düştüğü konularda, gerek meselenin dini hükmünü öğrenmek, gerekse söz konusu anlaşmazlığı dava konusu yapacaksa, ilgili fetva mahkemede haklılığını teyit eden bir belge görevi görmesi bakımından önemlidir. İncelenen fetvalarda çoğunlukla “velayet-i terbiye” olarak isimlendirilen kadınların çocukları üzerindeki hidâne hakkı ile ilgili sorular tespit edilmiştir. Hidâne hakkının kimde olduğu, söz konusu sürenin ne zaman nihayete erdiği ve günlük nafaka takdiri soruların konu başlıkları arasındadır. Bununla birlikte vasi olarak atanan kişilerin sorumluluklarına dair fetvalar da mevcuttur.

Bilindiği üzere İslam hukukunda ana babası ayrılmış, hidâne müddetince annenin gözetimine verilmiş çocukların nafakası babanın sorumluluğu altındadır. Söz konusu meblağ mahkeme tarafından günlük olarak hesaplanır ve ödemesi için babaya tebliğ edilir. Kadın çocuk ile ilgili harcamaları ya mahkeme tarafından takdir edilen meblağdan ya da koca ölmüşse mirasa konu maldan yapar. Fetvalar arasında nafakayla ilgili sorulara da rastlanmaktadır. Konuyla ilgili fetvalardan bir kaç örnek inceleyebiliriz:

Şeyhülislam İbn Kemal'e sorulan bir sualde, yetim bir çocuğa amcasının nafakasız olarak bakabileceği mümkün iken, bakım hakkının, şayet hidâne hakkını düşüren bir durum yoksa, anada olması gerektiği vurgulanmıştır. Hidâne hakkını düşüren durumlar, çocuğun menfaatine aykırı davranışlarda bulunması ve çocuğa zarar verebilme ihtimalidir. Böyle bir durum mevzu bahis değil de, bu hakkın anada kalması gerektiği ifade edilmiştir.

“Mesele: Bir yetimin anası, “Ben yetimi nafaka ile beslerim.” dese, amcası dahi “Ben nafakasız beslerim.” dese, şer'an hangisine emrolunur? El-cevap: Anasına emrolunur, hakkı hidâne sakat değilse.” (D.47a; C.1b; N.64b)¹¹¹

¹¹¹ Ahmet İnanır, *Şeyhülislam İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Kanuni Devrinde Osmanlı'da Hukukî Hayat: mes'eleler ve çözümleri (Fetava-yı İbn Kemal)* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011), 76. Şeyhülislam Feyzullah Efendinin fetvalarında benzer bir kayıt vardır: “Üç yaşında olan Hind-i sağırenin hakk-ı hidânesi Hind'in anasının li-ebeveyn kız karındaşı Zeyneb ile babası

İslam hukukundaki genel teamüle göre çocuklar temyiz yaşına ulaştıktan sonra hidâne süreleri sona erer ve babanın velayeti altında hayatlarına devam ederler. Ancak temyiz yaşının kız ve erkek çocukta farklı olduğunu daha önce ifade etmiştik. Nitekim Hanefi, Şafii ve Hanbeli hukukçular, hidâne süresinin erkekte yedi, kız için dokuz yaşını uygun görürler. Bununla birlikte Maliki hukukçulara göre kızlar evlenene kadar analarının gözetiminde kalabilirler. Şeyhülislam Fezzullah Efendi'ye sorulan soru da yedi yaşına ulaşmış bir kız çocuğu hakkındadır. Yedi yaşında olan kızın hidâne hakkının anada olduğu ifade edilmiştir:

“Yedi yaşında olan Hind-i sağirenin hakk-ı hidânesi anasının anası Zeyneb ile babası Zeyd'den hangisininindir? El-cevab: Zeyneb'indir.” (107/586)¹¹²

İslam dininde erkeklerin ehl-i kitap olarak vasıflandırılan Hristiyan ve Yahudi kadınlarla evlenmesinde bir sakınca görülmemiştir. Her ne kadar tarihi uygulamalarda toplumda Müslüman kadınların ehl-i kitaptan olan kadınlara kıyasla evlenmek için tercih sebebi olması gerektiği ifade edilse de¹¹³ Osmanlı tarihi boyunca bu şekilde nikâhlar daima var olmuştur. Ancak erkeğin ölümünden veya bir ayrılık sürecinden sonra çocukların çoğunlukla Müslüman kadın akrabalara verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim konu ile ilgili bir fetvada Hristiyan bir annenin çocuğu üzerindeki hidâne süresinin bitiminde, çocuğun İslam dinini seçmesi sebebiyle artık anada değil, Müslüman bir yakınında kalması gerektiği yönünde fetva verilmiştir:

“Hind-i Nasraniyye zevci Zeyd-i müslimin-i müteveffadan olan oğlu Amr-i sağiri bi-hakki'l-hidâne imsâk üzere iken Amr taakkul-i din edip, Amr'ın müsliminden kimesnesi olmamakla hâkim Amr'ın terbiye için vasisi Bekir-i müslime verse Hind “Anası olmakla ben terbiyeye evlayım” deyü Amr'ı Bekir'den almağa kadire olur mu? el-Cevab: Olmaz.” (107/581)¹¹⁴

İslam hukukunda boşanmadan sonra küçüğün bakımını üstlenen kişiye belli miktarda nafaka takdir edilmektedir. Söz konusu nafaka miktarı da baba tarafından karşılanmaktadır. Hidâne süresi boyunca mahkeme babanın bakılacak çocuk için nafaka ödemesine hükmeder. Konuyla ilgili bir fetvada, baba nafaka ödeme-yi reddederse, küçüğü anneden alıp, bakımı için yabancı birine verilip verilemeyeceği sorusuna Ebussuud Efendi tarafından verilen cevapta, babanın nafakayı bahane edip çocuğu anadan alamayacağını vurgulamaktadır:

Zeyd'den hangisininindir? El-cevab: Zeynebindir.” (106/577) Şeyhülislam Fezzullah Efendi, Fetevâ-yı Fezziyye haz. Süleyman Kaya, (İstanbul: Klasik Yayınları 2009) 83.

¹¹² Fezzullah Efendi, *Fetevâ-yı Fezziyye*, 85.

¹¹³ Hz. Ömer, Bakara suresindeki “İman etmedikleri sürece Allah'a ortak koşan kadınlarla evlenmeyin. Şundan emin olun ki imanlı bir câriye, sizin hoşunuza gitse de müşrik bir hür kadından iyidir.” (2/221) ayetinden hareketle erkeklerin müslüman olmayan kadınlarla evlenmesinin mekruh olduğuna hükmetmiştir. Kurtubi, *Ahkâm'ül-Kur'an Cilt II* Tahkik: Ahmet Berduni ve İbrahim İtfiyiş, (Dâr'ul-Kütüb'ül Misriyye, 1964) 68. Detaylı bilgi için bkz. Halil İbrahim Acar, 'Evlenme Engeli Olarak Din Farkı' *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (2002): 21-46.

¹¹⁴ Fezzullah Efendi, *Fetevâ-yı Fezziyye*, 84.

*Mes'ele: Zeyd, zevcesi Hind'e talak verdikde "Sağirelerine takdir olunan nafakayı vermeğe kadar değilim" deyü sağirelerini ecnebiyeye iyaliğe vermek için Hind'den almağa kadar olur mu? El-Cevab: Olmaz. Ebussuud.*¹¹⁵

Şeyhülislam Ali Efendi'nin fetvalarında annenin hidâne hakkına dair bir kayıta, boşanmadan sonra çocuğun bakım ve gözetiminin annede olduğu, babanın çocuğu anaya vermeme hakkı olmadığına işaret eden bir fetva göze çarpmaktadır:

*Mes'ele: Zeyd zevcesi Hind'i tatlik ettikten sonra Hind Zeyd'den olup dört-beş yaşında olan sağir oğlu Amr'i bi hakk, 'l hidâne alıp terbiye etmek murad ettikde Zeyd "Ben misaka evlayım" deyu vermemeğe kadar olur mu? El-Cevab: Olmaz.*¹¹⁶

Hidâne dönemi çoğunlukla ana yanında geçirilirken, küçüğün mallarındaki tasarruf ve idare kısmı (vasilik) babanın sorumluluğundadır. Ancak fetvalarda küçüğün mallarının idaresinin analara verildiğine dair bilgiler de dikkati çekmektedir. Aşağıdaki fetvada çocuğuna vasi olarak tayin edilen gayrimüslim bir ananın ölümü durumunda yerine Müslüman bir vasi atamanın gerekliliğine işaret edilmiştir. Bu fetvadan gerek gayrimüslim bir kadının çocuklara vasi tayin edilebildiğini gerekse annenin ölümü durumunda gayrimüslim yerine Müslüman bir kişinin vasi olması gerekliliği anlaşılmaktadır.

*"Zeyd-i Müslimin evlad-ı siğarına zevcesi Hind-i nasraniyeyi vasi nasb ettikten sonra musırran fevt olsa hâkim üzerine Hind'in yerine müs-lim olan kimesneyi vasi nasb etmek lazım olur mu? El-Cevab: Olur." (550/2744)*¹¹⁷

İslam hukukuna göre vasinin, mallarını koruma ve idare etmekle mesul olan kişiye karşı bir takım sorumlulukları vardır. Bunlar arasında şayet borç varsa, borçların tahsili, malların iyi bir şekilde yönetilmesi, yapılan yatırımlarda ve sarf edilen mallarda azami itina göstermesidir. Malları arttırma ve korumakla mesul olan vasinin, söz konusu malları hibe veya vakıf gibi, malların miktarını azaltıcı tasarruflarda bulunamaz. Borçtan ibra da aynı kategoride değerlendirilir. Nitekim 17. yüzyılın ortalarında Şeyhülislam Zekeriya Yahya Efendiye sorulan bir soru bu sorunun cevabı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Eski vasi borcun bir kısmını tahsil edip, kalan kısmı ibra etse, bu ibra geçerli değildir. Yeni atanan vasi borcu tekrar tahsil edebilir.¹¹⁸ Yine malların yönetilmesi ile ilgili bir sorumluluk anlamında,

¹¹⁵ Ahmet Akgündüz, *Şeyhülislam Ebussuud Efendi Fetvaları (Fetevay-ı Ebussu'ud Efendi)*, (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 2018), 229.

¹¹⁶ Çatalcalı Ali Efendi, *Fetava-yı Ali Efendi c. 1* haz. Esra Kılavuz Eser (İstanbul: İsar Yayınları, 2021), 160.

¹¹⁷ Feyzullah Efendi, *Fetevâ-yı Fevziyye*, 467.

¹¹⁸ *Osmanlı Arşivinde Şeyhülislam Fetvaları*, Proje Yöneticisi Uğur Ünal (İstanbul: Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, 2016), 26. BOA, Meşihat. Fetvalar (MŞH.FTV) nr. 1/2.

Mehmet Said Efendiye sorulan bir soruda, şayet vasi malları yönetirken mahkemenin takdir ettiği miktardan daha fazla bir harcama yaparsa, fazladan yaptığı harcamayı tazmin etmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir.¹¹⁹

B. ARŞİV BELGELERİ VE SİCİL KAYITLARINDAN ÖRNEKLER

Kadınların çocuklarının üzerinde velayet/vesayet haklarını incelediğimiz bu çalışmada Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivinde incelediğimiz belgeler 17-19. yüzyıllarını kapsamaktadır. İstanbul Kadı Sicillerinin İslam Araştırmaları Merkezi tarafından transkribe edilen 100 cildinin tamamı taranmıştır. Bu başlık altında kadınların vasi olarak atandığı arşiv belgeleri ve sicil kayıtlarında söz konusu atamaların hukuki gerekçelerine bakarak bu alandaki uygulama örneklerini gün yüzüne çıkarmak amacındayız.

1. 18. yüzyıla ait Üsküdar mahkemesinde görülen bir yaralama davasında Mustafa isimli küçüğün annesi, velisi sıfatıyla mahkemeye başvurmuş yaralama suçunu işleyenlerden şikâyetçi olmuştur. Şikâyete konu olan kişinin Yahudi cemaatinden olduğu anlaşılan davada, taraflar anlaşmış ve dava sulh ile sonuçlanmıştır.¹²⁰
2. 17. yüzyıla ait bir mahkeme kaydında babası vefat eden Vahide bt. Ali isimli çocuğa annesinin vasi olarak atandığı görülmektedir. Sicil kaydında annenin vasi olarak atanmasının gerekçesinin babadan kalan mirasa konu malın muhafazası olduğu anlaşılmaktadır. Annenin vasiliğinin büluğa kadar geçerli olduğu bildirilmiştir.¹²¹ Yine aynı dönemde benzer bir hükümde vasilik görevini üstlenecek annenin, çocukları hem koruyup gözetme, hem de babalarından intikal eden malın muhafazası şeklinde kayıt düşülmüştür. Mahkeme kayıtlarında genellikle babanın vefatı sebebiyle anneye verilen vasilik görevi “... *nâm sagîreyne hıfz-ı ahvâl ve müteveffâ-i mezbûr babalarından irs-i şer'le intikâl eden emvâlin zabtı için ihtiyaclarına binâen rüşd ve bülûğlarına kadar vasî nasb etti...*” şeklinde ifade edilmiştir.¹²² Buna benzer pek çok kayıt sicil defterlerinde mevcuttur.

¹¹⁹ MŞH.FTV nr. 1/83.

¹²⁰ “... Medîne-i Üsküdar'da Süleymanağa mahallesinde sâkin ber-vech-i âtfî başının sol yanından taş yarasıyla muvâzzahaten meşcûc idiği lede'l-keşf ve'l-mu'âyene zâhir olan es-Seyyid Mustafa b. Mehmed nâm sagîrin vâlidisi ve velîsi mu'arrefetü'z-zât Havva bt. Hüseyin nâm hatun medine-i mezbûrede mahfil-i bâbda meclis-i şer'-i hatîrde Enfiyeci İsak nâm Yahüdî tarafından ber-vech-i âtfî tasdîka vekil olan babası Yaşova v. İsak nâm Yahüdî muvâcehesinde müvekkil-i merkûm İsak Yahüdî târih-i ilâmdan bir gün mukaddem medîne-i mezbûrede Sebilkarşısı nâm mahâlde vakt-i mağribde oğlum mezbûrun başının sol yanına taş ile bi-gayrı hakkın amden darb ve muvâzzahaten şecc etmekle mücib-i şer'isini taleb ederim deyü...” *Üsküdar Mahkemesi 531 Numaralı Sicil*, c. 81, 256/259 [23a-2]. (H. 1204-1207 / M. 1790-1793). Ayrıca bkz. *Üsküdar Mahkemesi 531 Numaralı Sicil*, c. 81, 257/261 [23a-4].

¹²¹ *Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil*, c. XVII, 588/728 [91b-5, Arapça]. (H. 1077 / M. 1666- 1667)

¹²² *Galata Mahkemesi 37 Numaralı Sicil*, c. XXXVII, 101/92 [34a-1, Arapça]. (H. 1022 - 1024 / M. 1613 - 1615). Benzer hükümler için bkz. *Galata Mahkemesi 37 Numaralı Sicil*, c. XXXVII, 61/35 [13b-1, Arapça]. (H. 1022- 1024 / M. 1613- 1615). *Galata Mahkemesi 65 Numaralı Sicil*, c. XXXIX, 171/136 [40a-1, Arapça]; 333/286 [81b-2, Arapça]. (H. 1051- 1053 / M. 1641 - 1644); *Galata*

3. Annelerin çocuklarına vasi olarak atanma gerekçelerinde, ilk atanan vasinin söz konusu görevi yerine getirmede yeterli olmaması, görevi kötüye kullanması, tasarrufunda olan malları zarara uğratması başlıkları sayılabilir. Nitekim Sofya sakinlerinden Voynukan Çeribaşısı Ahmet Ağanın yetimleri Mehmet ve Mustafa'nın vasiliğini üstlenen kişinin hukuka aykırı işlemleri açığa çıkınca hâkim tarafından azl edilip, yerine anneleri Hatice hatun tayin edilmiştir. Ayrıca yetimlerin malının azl edilen vasiden tahsil edilmesi için mahkeme tarafından mübaşir görevlendirilmiştir.¹²³ İstanbul Bab mahkemesindeki bir kayıt da benzer içeriktedir. Manisa'da başkumandanlık görevinde iken vefat eden el-Hâc Ali Çavuş b. el-Hâc Hızır'ın küçük oğlu Mehmed'e vasi olarak Mehmed Çelebi b. Halil'in bu görevi yerine getirmekte yeterli olmadığı şahitler tarafından tespit edildikten sonra mahkeme ilk vasiyi görevinden azl edip, küçüğün annesi Rahime bt. Abdülvahab'ı vasi olarak tayin etmiştir.¹²⁴
4. Sicillerde mahkeme tarafından çocuklarına vasi olarak atanan kadınların, bizzat kendilerinin bu görevi yerine getiremeyeceğini ifade edip, vasilik görevinin kendisinden alınmasını isteyen taleplere de rastlanmaktadır. 17. yüzyılın başlarında Galata mahkemesindeki bir kayda göre, babaları vefat eden Ahmet ve Ayşe isminde iki küçük çocuğa (anası dışında) kadın bir vasi atanmış, ancak atanan kadın söz konusu görevi ifa edemeyeceğini mahkemeye bildirmiştir. Vasinin görevden feragat talebinden sonra mahkeme iki küçüğe anayı vasi olarak atamıştır. Mahkeme kaydındaki bilgiler sınırlı olduğundan hangi gerekçe ile söz konusu görevin ilk olarak çocukların anasına tevdi edilmediği tespit edilememiştir.¹²⁵
5. 17. yüzyıla ait bir sicilde vefat eden eşi tarafından ölmeden önce vasi olarak tayin edilen Saliha isimli kadının açtığı dava dikkati çekmektedir. Kayıttan anlaşıldığına göre, Saliha bt. Abdullah, Mustafa Çelebi b. Mehmed adlı kişinin mirasa konu mallara el koyduğunu mahkemede iddia etmiştir. Mustafa Çelebi'nin hakkındaki iddiaları reddetmesi üzerine, davacı tarafından getirilen mahalle sakinlerinden oluşan üç şahit, müteveffa kocanın onların huzu-

Mahkemesi 65 Numaralı Sicil, c. XXXIX, 266/266 (H. 1051 - 1053 / M. 1641 - 1644); *Galata Mahkemesi 65 Numaralı Sicil*, c. XXXIX, 39/146; *Galata Mahkemesi 114 Numaralı Sicil*, c. LIV, 169/84 (H. 1083-1085 / M. 1672-1674); *Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, c. XLIX, 247/343 [50b-2]. (H. 1063-1064 / M. 1652-1653); *Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, c. XLIX, 358/525 [78a-2]. (H. 1063-1064 / M. 1652-1653); *Bab Mahkemesi 11 Numaralı Sicil*, c. LIII, 269/302 [58b-3, Arapça]. (H. 1081 / M. 1670-1671); *Bab Mahkemesi 46 Numaralı Sicil*, c. XIX, 445/525[86a-2]. (H. 1096- 1097 / M. 1685 - 1686); *Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 37 Numaralı Sicil*, c. XXV, 208/232[38b-1, Arapça]. (H. 1047 / M. 1637- 1638) vb.

¹²³ BOA, AE.SMST.III (H. 19.01.1173- M. 12.09.1759); Benzer kayıt için bkz. *Üsküdar Mahkemesi 14 Numaralı Sicil*, c. V, 154/253[36b-3]. (H.953-955/ M. 1546-1549).

¹²⁴ *Bab Mahkemesi 11 Numaralı Sicil*, c. LIII, 98/50[11a-1]. (H. 1081 / M. 1670-1671). Benzer bir karar için bkz. *Bab Mahkemesi 11 Numaralı Sicil*, c. LIII, 180/166 [34a-3]. (H. 1081 / M. 1670-1671).

¹²⁵ *Galata Mahkemesi 37 Numaralı Sicil*, c. XXXVII, 61/35[13b-1, Arapça]. (H. 1022 - 1024 / M. 1613 - 1615).

runda karısına vasilik görevi tevdi ettiğine şahadet etmiştir. Bunun üzerine mahkeme miras hisselerinin Mustafa isimli kişiden alınıp vasi olarak atanan Saliha bt. Abdullah'a verilmesine hükmetmiştir.¹²⁶

6. Osmanlı'da kadınların yalnızca vasi olarak değil, vekil, kayyım¹²⁷ olarak atandığına dair kayıtlar da dikkati çekmektedir. 18. yüzyılın ortalarında İstanbul Bab mahkemesindeki bir kayda göre İbrahim Efendi isimli kişinin, karısı Emetullah bt. Abdullah'ı kendi işlerinin yönetimi ve denetlenmesi için vekil, çocuklarının mallarını rüşd yaşları gelene kadar korumak ve yönetmek için de vasi olarak tayin etmiştir.¹²⁸ Benzer bir karar Cumhuriyetin ilanına yakın bir tarihteki arşiv belgesinde de geçmektedir.¹²⁹
7. Belgelerde Müslüman çocukların zımmi kadınların (annelerin) velayetine bırakılmasının uygun olmadığını ifade eden kararlar da tespit edilmiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere İslam hukukunda erkeklerin ehl-i kitaptan olan kadınlarla evlenmelerine bir mani yoktur. Ancak evlilik birliği nihayete erdiğinde, çocuklar gayrimüslim annenin velayetine bırakılmaları uygun görülmemiştir. Şayet çocuk bebek ise hidâne döneminde anneye olan ihtiyacı sebebiyle bir müddet annenin bakım ve gözetiminde bırakıldıktan sonra, baba hayatta değilse başka bir vasi ataması yoluna gidilmiştir.¹³⁰ Şüphesiz bu uygulamada çocukların İslam dininden başka bir dine yakınlık duymalarını engelleme amacına matuftur. Nitekim benzer bir kayıta İşkodra Mutasarıfına gönderilen bir hükümde evliyken Müslüman olan ancak boşandıktan sonra tekrar eski dinine dönen Zeynep'in yanında bulunan 9 yaşındaki kızının, kendisi tarafından Hristiyan yapılmak istemesi sonucu, (muhtemelen Müslüman olan) teyzesinin yanına verilmesi karara bağlanmıştır.¹³¹

¹²⁶ *Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil*, c. XVII, 320/362[49b-2]. (H. 1077 / M. 1666 - 1667).

¹²⁷ "İslam hukukunda ehliyetizlik veya eksik ehliyet sebebiyle kişinin kısıtlanması durumunda hukuki tasarrufları velî, vasî veya kayyım vasıtasıyla denetim altına alınır. Ayrıca vekil bırakmadan ortadan kaybolan ve hayatta olup olmadığı bilinmeyen kişinin hukuki işleri yahut vasî bırakmadan ölenin vasiyetlerini yerine getirmek için hâkim kayyım tayin eder." İsmail Özmel, "Kayyım", *DİA*, c. XXV, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2002): 107.

¹²⁸ *Bab Mahkemesi 150 Numaralı Sicil*, c. LXV, 319/313[69b-1]. (H. 1143-1144 / M. 1730-1732)

¹²⁹ Manastır Emir Çelebi mahallesi sakinlerinden Mustafa b. Veli'nin vefatı sebebiyle geride kalan üç yetim annenin hem vasi hem kayyım olarak atandığı anlaşılmaktadır. On üç yaşında İsmail için kayyımlik görevi verilen annenin, altı yaşında Nusret ve dört yaşında Macid isimli çocuklar için de vasilik görevi olduğu ifade edilmiştir. BOA, Yabancı Arşiv Makedonya (YB.021) nr. 116/102 (R-08-05-1334) (M. 8-7-1918).

¹³⁰ BOA, Sadaret Mektubi Kalemi Nezaret ve Devair Evrakı (A.MKT.NZD) nr. 76/86, (H-07.07.1269-M-16.04.1853); "... Dimitraki ve şeref-i İslâm ile müşerref olduktan sonra Receb olup ba'dehû vefât eden kimesnenin sulbî sağır oğlu ve sulbiye sağire kızı olup bi hakkı'l-hidâne vâlideleri Hıristiya bt. () nâm nasrâniyyenin hacr ve terbiyesinde olan Mustafa ve Hatice'nin tesviye-i umûru için bir vasî lâzım olmağın ..." *İstanbul Mahkemesi, 12 Numaralı Sicil*, 197/160[13b-5]. (H. 1073 - 1074 / M. 1663 - 1664).

¹³¹ "... Çâkerleri İşkodra Sancağı'nda Bar Kazası'nda olup mutallakam Zeyneb ile beynimizde mukaddemâ müfârat vukuuyla bir nefer sağîre kerimesi ol vakit mezbûre Zeyneb anın için taraf-ı acizânemden nafaka mutâlebe etmemek şartıyla yanında alıkoyarak ol babda taraf-ı

8. Gayri müslimlerin vasilik taleplerinin de şer'iyeye mahkemelerinde değerlendirildiğini söyleyebiliriz. Yine aynı yüzyılda İstanbul Eyüp mahkemesinde olan bir kayıta, Yanaki, Panayot, Yorgaki ve Asanine Mirhem isimli çocuklara anneleri Eşmine bt. Yani'nin vasi olarak tayin edildiği anlaşılmaktadır. Diğer kayıtlarda da dikkati çeken "... *mezbûr babalarından kendilerine irs-i şer'le intikâl eden malların zabtı için evânî-i rüşdlerine kadar vasî nasb etti...*" ifadesi bu sicilde de yer almaktadır.¹³² Gayrimüslimlerle ilgili bir arşiv kaydında gayrimüslim olan annenin iki kızına vasi olarak atandığı, diğer kızın oğluna da nenelerinin vasi olarak atandığı ifade edilmiştir.¹³³ Öte yandan gayrimüslimlerin emlak ve arazi işlerinde vekil olarak tayin edildikleri de anlaşılmaktadır. Selanik'te bulunup, Sofya'ya giden Hibetullah hatunun vasilğini üstlendiği çocukların mallarını yönetirken vekil İvan S. Voyodof'u vekil tayin etmiştir. Kayıta vekilin nerede olduğu tespit edilerek çocukların mallarında gerçekleştirdiği işlemlerle ilgili bilgi alınması istenmektedir.¹³⁴
9. Yine gayrimüslim bir kadının vasi olduğu ve mahallinde çözüme kavuşturulamayan davanın, Meclis-i Vala'ya havale edilmesi dikkati çeken bir kayıttır. Beyoğlu'nda Rus Sefaretinin önünde işletilen meyhane sahibinden Mihal isimli şahsın yüz bin kuruş alacağı olduğu ancak vefat etmesi sebebiyle, bu borcun tahsilinin karısına kaldığı anlaşılmaktadır. Yetimlere vasi olarak atanan kadın alacağını tahsil edememiş ve bir süre sonra o da vefat etmiştir. Meyhanenin çevre halkına rahatsızlık vermesi sebebiyle kapatılması sonucu, söz konusu alacağın tahsilinin mümkün olmadığı görülmüştür. Belgeden Mihal'in büyük oğlunun meyhanenin tekrar açılmasına izin verilmesi veya Kasımpaşa'ya taşınmasının talebi de sonuç vermemiştir. Çözüme kavuşturulamayan davanın Meclis-i Vala'ya havale edildiği anlaşılmaktadır.¹³⁵
10. Osmanlı'da kadınların vasilik taleplerini bizzat mahkemeye ilettiklerine dair belgeler de bulunmaktadır. Sultan Abdülaziz dönemindeki bir belgede Penbe

şer'den itâ kılınan hüccet-i şer'iyeye dahi meclis-i kazâda görüldükden sonra kaza-yı mezbûr müdürü Mehmed Bey livâ-i mezbûre göndermiş ise de nasıl ise kazâen zâyî' olmuş ve merkûme Zeyneb taht-ı nikâhında bulunduğu vakit mühtediye olup tatlık ettiğimden sonra yine tanassur ederek halbuki şimdi kerîmem mezbûreyi dahi Hristiyan etmek emeline düşmüş olduğundan lutfen ve merhameten zikr olunan hüccet-i şer'iyenin sicil-i mahkemeden kaydının ihrâciyle yed-i âcizâneme itâsı ve bir de mezbûre kerîmemem dokuz yaşında kadar olduğundan ba'demâ büyük hemşirem câriyeleri yanında bakılmak üzere..." BOA, Sadaret Mektubi Kalemi Devair Evrakı (A.MKT.DV.), nr. 156/94-2. (H-12.10.1276 - M 3.5.1860).

Ayrıca bkz. Çocukların velayetinin zimmi kadına bırakılmasının doğru olmadığına ve çocukların mübaşir vasıtasıyla alınmasına dair kayıt. BOA, A.MKT.NZD., nr. 76/86, (H-07.07. 1269-M-16.04.1853); Konuyla geniş bilgi için bkz. Halide Aslan, *Tanzimat Döneminde Din Değiştirme Hareketleri (1839-1876)*, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2010), 172 vd.

¹³² *Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refîa) 37 Numaralı Sicil*, c. XXV, 243/287[46b-2, Arapça]. (H. 1047 / M. 1637 - 1638).

¹³³ BOA, Hariciye Nezareti Hukuk (HR.H) nr. 638/3-4. (H-10.07.1211 - M-17.01.1894).

¹³⁴ BOA, Hariciye Nezareti Sofya Sefareti (HR.SFR.04) nr. 518/21. (M-03.01.1898).

¹³⁵ BOA, Cevdet Maliye (C.ML) nr. 481/19648-1. (H-29.12.1267 - M 25.10.1851).

isimli bir kadının evi terk eden eşinin daha sonra vefat ettiği ve çocuklarına amcanın vasi olmak istediğı anlaşılmaktadır. Amcanın vasi olarak atanması durumunda, çocukların menfaatine zarar vereceğı, bu sebeple annenin bu vazifeyi ifa etmek için mahkemeye başvurduğu anlaşılmaktadır. Belgede çocukların vasiliğinin annelerine verilmesine hükmedilmiştir.¹³⁶

11. Bir diğere belge, eski Musul valisinin yetimlerinin vasileri olduğu anlaşılan Esmâ ve Şemsfer hanımların, nazır Ethem Paşa'dan yetimlerin mallarındaki nemayı taleplerine dair arzuhaldir. Belgeden anlaşıldığına göre nazır Ethem Paşa yetimlerin mirasa konu bin dokuz yüz kese akçeyi dört sene emanette beklettiğini ifade etmiş, vasiler ise bu süre zarfında mezkûr malda 10,5 üzerinden oluşan faizi talep etmektedir.¹³⁷ Hükümde mirasa konu olan mallara bakan memur Osman beyin muhasebe kayıtlarına bakılıp, şayet Ethem Paşa'ya taalluk eden bir meblağ varsa, konuya ilişkin bir vekil tayin edilmesi ve meselenin hakkaniyetle çözülmesi gerektiğı ifade edilmiştir.¹³⁸
12. Belgelerde nadir de olsa vasilik görevini kötüye kullanan kadınlara dair kayıtlara da rastlanmaktadır. Selanik Mahkemesine açılan bir davada, Selanik'te mukim İrfan beyin kızı Zehra, artık rüşd yaşına geldiğinden ninelerinin vesayetinin kaldırılmasını talep etmiştir. Ninenin kendilerine vasilik yaptığı dönemde kendilerine ait çiftliğin tamiri için yalnızca altıyüz lira masraf kâfi gelirken, söz konusu araziye gereksiz yere inşaat yapıp, tasarrufunda olan malda maddi zarara yol açmıştır. Bu sebeple vasilik görevinden azli talep edilmiştir.¹³⁹
13. Sicillerde çocukların annelerinin yanında büyükanne ve teyzelerinin de vasi tayin edildiğı kararlara rastlanmaktadır. Örneğin Üsküdar mahkemesinde görülen bir davada Simone ve Rine isimli iki yetim gayrimüslim çocuğun vasileri görevini suistimal edince, mahkeme anneannelerine vasilik görevini tevdi etmiştir.¹⁴⁰

¹³⁶ BOA, Maliye (MVL) nr. 539/61-1. (H. 4 /03/1284 - M. 6/7/1867).

¹³⁷ "Vâsiyeleri bulunduğumuz esbak Musul Valisi müteveffâ Mehmed Paşa'nın eytamlarının nazır bulunan devletli Hacı Ethem Paşa hazretleri hîn-i nezaretinde tereke-i müteveffâ-yı müşârun-ileyhin nukud-ı mevcudundan bin dokuz yüz kese akçeyi dört sene emanette durdurum diyerek hesap vermiş ise de sâir eytama olunan muamele misillü onu on buçukdan icab eden nemasını mutâlebe etmekte olduğumuzdan..." BOA, MVL nr. 112/7-2 (H. 21/04/1268 - M. 13/2/1852).

¹³⁸ "Musul Valisi esbak Müteveffâ Mehmed Paşa eytamının marifet-i behiyeleriyle devr ve tesviye olunan akçe ve sâireden dolayı olan muhasebelerinin rüyeti zımında taraf-ı vâlâlarından münasib birinin vekil tayin olunmasını müstedî vasiyyeleri Şemskamer ve Esmâ Hanımlar taraflarından takdim olunan arzuh Meclis-i Vâlâ'ya lede'l-itâ suret-i istidaya nazaran husus-ı mezkûr için taraf-ı vâlâlarından bâ-hüccet-i şer'iyye bir münasibinin vekil tayin olunması..." BOA, MVL nr. 112/7-1 (H. 21/04/1268 - M. 13/2/1852); MVL 112/7-3.

¹³⁹ "... sağîre-i mezburenin hukukunun kasden ziyâ'ına meydan vermiştir ki bu kabîl hatunun müsbet olan acziyyetine karşı vesayetde ibkâsı şer'an câiz olamayacağından vasi-i mezbure Sıdika Hanım'ın azliyle evsâf-ı matlûbeyi câmi' erbâb-ı iktidârdan birinin vesayete tayini talep ederim." BOA, Rumeli Müfettişliği Arzuhaller (TFR.I. ŞKT) nr. 108/10707-1 (H-24-01-1325/M 9-3-1907).

¹⁴⁰ *Üsküdar mahkemesi 14 Numaralı Sicil*, c. V, 154/253[36b-3]. (H.953-955/ M. 1546-1549).

14. Kadınların yetişkin kişilerin mal varlıkları üzerinde vasilik görevinde bulunmaları kimi zaman ölen kişinin vasiyeti üzerine vuku bulmuştur. İncelenen kayıta terekесinden zengin bir kadın olduğu anlaşılın Havva isimli kadının vasiyetinde Arife isimli kadını vasi olarak tayin ettiği yazmaktadır. Belgede terekedeki kıymetli ziynet eşyaları tek tek sayılmış ve Havva isimli kadın söz konusu malların vasi tarafından isteği doğrultusuna işleme konulmasını talep etmiştir.¹⁴¹
15. 17. yüzyılda İstanbul Mahkeme kayıtlarında bir belge dikkati çekmektedir. İstanbul'un Çukur mahallesinde vefat eden Hacı Mustafa'nın küçük oğlu Mustafa üzerine bir vasi tayin etmek gerektiği ifade edilmiş. Ancak tayin edilecek vasilerin tasarruflarını denetlemek üzere ayrıca bir nazır atamak gerektiği de kayıta geçmektedir. Belgeden nazırlık görevini üstlenecek kişinin küçüğün annesi Timurhan bt. Abdullah olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme bu görevi anneye tevdi etmiştir.¹⁴² Belgeden de anlaşıldığına göre Osmanlı uygulamasında kadınlar yalnızca çocukları üzerinde vasi olarak atanmamış, çocuklar üzerindeki vesayet görevini denetleyen nazır konumunda da atanmışlardır. Buna karşılık yine aynı yüzyıldaki bir kayıta küçüğün vefat eden annesinden kalan mirasın korunması için nenesi Canfeda hatunun vasi olarak atandığı, ancak muhtemelen yaşı sebebiyle yapılan işlemlerin bir nazır tarafından denetlenmesi hükme bağlanmıştır.¹⁴³
16. Mahkeme tarafından annelere tevdi edilen bakım ve gözetim (Hidâne) görevine babaların müdahale etmemesi gerektiğini içeren uyarılar da belgelerde karşımıza çıkmaktadır. Edirne ilindeki bir kayda göre eşinden ayrılan Zeynep hanımın küçük kızının hidâne hakkının kendisinde olduğu, eski kocasının bu duruma müdahale etmemesi gerektiği vurgulanmıştır.¹⁴⁴ Bilindiği üzere İslam hukukunda çocukların temyiz yaşına kadar olan bakım ve gözetimi anaya, şayet ana hayatta değilse ana tarafından kadın akrabalara tevdi edilir.

¹⁴¹ "... eşyâ-i terekemden yirmi beş miskâl altından masnû' bir çift Çine? işi bileziğim ve otuz kırat bir tek zümrüd küpem ve yeşim üzerine yirmi aded hurde yâkutla murassa' bir ön altın kuşağım semen-i misilleri ile bey' olunup mârrü'z-zikr ön kuşağın semeni iskât-ı salâtıma ve bilezik ve küpenin semenlerinden sünnet-i seniyye-i Nebeviyye üzerine techîz ve tekfînine kifâyet mikdârı harc olunup bâkîsi ile eyyâm-ı mu'tâdede zevcim için tabh-ı ta'âm olunup fukarâ-i Müslimîne it'âm oluna deyü vasiyet ve bu vasiyetimi tenfize müvekkile-i mezbûre Arife Hatun'u vasiyy-i muhtâr nasb u ihtiyâr edip..." *Bab Mahkemesi 11 Numaralı Sicil*, c. LIII, 479/588 [107b-2]. (H. 1081 / M. 1670-1671).

¹⁴² *İstanbul Mahkemesi 18 Numaralı Sicil*, 445/468 [125b-1]. (H. 1086- 1087 / M. 1675- 1676).

¹⁴³ "... sağır-i mezbûrun ninesi olan Canfedâ Hâtun bt. Abdullah nâm hâtunu dahi sağır-i mezbûrun umûrundan nâzıra-i mezbûrenin ma'rifeti ve izni olmaksızın hiçbir şey yapmamak üzere onun üzerine nâzır kıldıkda ol dahi nezâret-i mezbûreyi kabûl ve umûrunu ikâme etmeyi iltizâm ettikde kabûl ve iltizâm-ı sahihain-ı şer'iyyeyn [kayd olundu]..." *Eyüp Mahkemesi 49 Numaralı Sicil*, 198/201[39a-2]. (H. 1054 - M. 1644).

¹⁴⁴ "... ba'de'l-mürâfa'a hakk-ı hidâne bunun olduğu şer'an sâbit ve zâhir ve sağîre-i mezbûreyi buna vermek üzere tenbih oldukda mütenebbih olmayıp inadında ısrar üzere olduğu ve bu babda davasına muvafık fetevâ-yı şerifesi olduğun bildirip fetevâ-yı şerifesi mucebince şer'le görülüp ..." BOA, AE.SMST.III, nr. 69/5138. (H-20/08/1181 - M.11/01/1768).

17. Gerek hidâne ile ilgili kararlarda gerekse annelerin veli/vasi olarak tayin edildiği kararlarda, nafaka babanın malından karşılanmaktadır. Mahkeme çocukların bakımı süresince çocuk sayısına göre günlük nafaka edip, bu meblağı koca ölmüşse mirasa konu malından, hayatta ise kadına koca adına borçlanma izni tanınmıştır. Sicillerde bu şekilde istidaneye imkân tanyan pek çok kayıt mevcuttur.¹⁴⁵
18. İncelen kayıtlarda annenin çocuklara vasi olarak atanmasının gerekliliği açıklandıktan sonra, kendisine bu görev tevdi edilen kadınların (çoğunlukla anneler) söz konusu görevi kabul edip, sorumluluklarını yerine getirme konusunda mahkeme huzurunda söz verdikleri kayda geçmiştir.¹⁴⁶
19. İslam hukuk literatüründe annenin çocuğa yabancı bir erkekle evliliğinin hidâne hakkını düşüreceği konusundaki görüş farklılıklarını daha önce ifade etmiştik.¹⁴⁷ 18. yüzyıla ait Üsküdar mahkemesindeki bir kayda göre Ayşe isimli kadının çocuğuna bakmakla sorumlu olduğu hidâne döneminde, yabancı bir erkekle yaptığı evlilik söz konusu hakkın düşmesine sebep olmuştur. Bunun üzerine Ayşe hanımın kayınpederi Abdullah Ağanın mahkemeye başvurup hidâne hakkını talep ettiği ve mahkemenin çocuğun bakım ve gözetimini dedeye tevdi ettiği anlaşılmaktadır.¹⁴⁸ Öte yandan çalışma dönemi-miz dışında tespit ettiğimiz benzer bir kayda dikkati çekmek istiyoruz. Velayetten farklı olarak vesayette, annenin yabancı bir erkekle yaptığı evliliğin çocuğun vasilik görevini üstlenmekte engel teşkil etmediği anlaşılmaktadır. Cumhuriyetin ilanına yakın 1920 tarihli belgeye göre, Manastır'ın Balıvoy-

¹⁴⁵ "... Ayşe ve Emine nâm sagireteyninin ve Mülâyim bt. Abdullah nâm câriyelerinin nafaka, kisve ve sâir havâic-i zarûriyeleri için, himâye ve terbiyesi altında bulundukları Hatice Hâtun bt. Mehmed nâm annelerinin talebiyle, müteveffâ-i mesfûr babalarından irs-i şer'le kendilerine intikâl eden mâllardan alınmak üzere, zeyilde mezkûr târihten i'tibâren yevmî râyicü'l-vakt on beş akçe farz ve takdîr etti. Hâkim, istidâne edip sonra sagireteyn-i mezkûreteyni nafakasız bırakıp yolculuğa çıkan vasîlerine rücû' etmesine mezbûre anneye izin verdi." *Rumeli Sadareti Mahkemesi 56 Numaralı Sicil*, c. XIV, 230/242 [47a-2, Arapça]. (H. 1042-1043/M. 1633). Ayrıca bkz. *Rumeli Sadareti Mahkemesi 56 Numaralı Sicil*, c. XIV, 111/87[17b-2, Arapça]. (H. 1042-1043/M. 1633); *Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, c. XLIX, 280/397 [58b-2, Arapça]. (H. 1063-1064 / M. 1652-1653); *İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil*, c. XVI, 290/307 [26(2)a-4, Arapça]. (H. 1073-1074/M. 1663-1664); *Bab Mahkemesi 54 Numaralı Sicil*, c. XX, 291/343 [58b-2, Arapça]. (H. 1102 / M. 1691). *Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil*, c. XVII, 202/183 [24a-3, Arapça]. (H. 1077 / M. 1666 - 1667); *Galata Mahkemesi 7 Numaralı Sicil*, c. XXXIII, 87/121[40-3, Arapça]. (H. 985 - 986 / M. 1577 - 1578).

¹⁴⁶ "... bundan akdem vefât eden zevci Halil Reis'le müşterek kızı olan Râbia nâm sagireye zabt-ı ahvâli ve müteveffâ-yı mezbûr babasından irs-i şer'le kendisine intikâl eden malların muhâfazası için ihtiyâcına binâen annesi hâmiletü hâze'l-kitâb Selime bt. Ali'yi vasî nasb etti. Mezbûre Selime de vesayet-i merkûmeyi kabûl edip hizmet-i lâzimesini edâyı ta'ahhüd etti..." *Galata Mahkemesi 65 Numaralı Sicil*, c. XXXIX, 109/146[33b-3, Arapça]. (H. 1051 - 1053 / M. 1641 - 1644).

¹⁴⁷ Bu konudaki görüş farklılıkları bu çalışmanın "İslam Hukukunda Velayet" başlığında işlenmiştir.

¹⁴⁸ "... Ali nâm sagîr vâlidisi mezbûre Âişe Hatun'un bi-hakk'ı'l-hidâne hacr ve terbiyesinde iken mezbûre Âişe Hatun nefsinin sagîr-i mezbûra ecnebîye tezvîciyle hakk-ı hidânesine sâkîta ve sagîr-i mezbûr Ali'nin benden gayri velîsi dahi olmamağla sagîr-i mezbûru bana teslimine mezbûre Âişe Hatun'a kıbel-i şer'den tenbîh olunmak.

voda mahallesinde oturan Bakiye isimli küçük kızın babası ölmüş ve kalan malların korunması ve yönetilmesi için kendisine vasi atanması gerekmektedir. Küçük kıza annesi Meyviş Hanım ile üvey babası Abdullah Ağa b. İslam vasi tayin edilmiştir.¹⁴⁹

SONUÇ

Tarihin farklı dönemlerinde ve farklı coğrafyalarda uygulama alanı bulan aile babasının çocuklar üzerindeki velayet hakkı, uzun dönem herhangi bir sorgulama ve denetimden uzak bir şekilde sürmüştür. Nitekim bu geniş yetki, aile bireylerini borç karşılığında alacaklıya satma, rehin bırakma ve aile babasına yapılan itaatsizlik sonucu ölüme kadar giden farklı cezalandırma şekillerini de kapsamaktadır. Örneğin Roma'da çocuk üzerindeki egemenlik hakkı, çocuğun yaşı ile sınırlı olmayıp, aile babasının ölümüne kadar devam eden bir durumdur. Çocuğun üzerindeki egemenlik hakkı, babanın ölmesi dışında, babanın bizzat bu haktan vazgeçmesi ile mümkündür. Bunun dışında babanın ehliyetinin yok olması, çocuğun rahip veya rahibe olmak istemesi yahut çocuğun ölmesi, söz konusu velayet hakkını düşürür. Roma toplumunda kadınların konumu çocuklardan farklı değildir. Kadın da çocukları gibi aile babasının velayeti altındadır. MS. 410 yılındaki II. Theodosius'un emirnamesinden sonra kadınlar üzerindeki bu vesayetin kaldırılmaya başladığını anlıyoruz. Bu tarihten sonra kadınların da kendi çocuklarına vasi olabilme haklarının tanındığını söyleyebiliriz.

Antik Yunan'daki uygulamada babanın çocukları üzerindeki egemenlik hakkı Roma'daki uygulamayla benzerlik arz eder. Çocuk ergenlik yaşına gelse dahi babanın çocuğu satma hakkı vardır. Babadan sonra ailenin ikinci saygın kişisi ise büyük erkek evlattır. Babanın öldüğü durumlarda velayet hakkı büyük oğula geçer, anne de diğer çocuklar gibi büyük erkek evladının hâkimiyeti altına girer. Atina'da kadınlar hayatları boyunca bekârken baba ve erkek kardeş, evlendikten sonra ise koca ve en büyük oğlun velayeti altındadır.

İslam hukukunda çocukların bakım, gözetim ve velayeti, çocuğun yaşına göre tanzim edilmiştir. Temyiz dönemi olarak adlandırılan 7 yaşına kadar olan sürede anneye olan ihtiyaç sebebiyle, çocuk annenin gözetimi altındadır. Temyiz yaşı konusunda hukukçular arasında kız çocuk için 9 erkek çocuk için 7 yaş

¹⁴⁹ "... her suretle emânet ve istikâmeti malum ve umur-ı vesayeti ifaya muktedir bulunan validesi Mer-yiş Hanım ile üvey pederi Abdullah Ağa b. İslam'ı sağıre-i mezbûrenin vakt-i rüşd ve sedâdına değin mahallemizce vasi ve tensib eylemiş olduğumuzdan muâmele-i şer'iyyenin icrasıyla muktezî hüccet-i şer'iyyenin itâsı zımında işbu şehâdetnâmemiz bi't-tanzim cânib-i şer'-i şerîfden takdîm kılındı." BOA, YB.021 116/641 (R. 08/07/1336 - M. 8/7/1920) Aynı yüzyılda dikkati çeken bir başka belgede mahkeme tarafından bir kadına tevdi edilen vasilik görevinin, bir başka kadının mallarının muhafazası için olduğu anlaşılmaktadır. BOA, YB.021 116/50 (R.14/09/1333 - M. 14/11/1917) Yine benzer bir kayıтта akli dengesini kaybeden anneye yetişkin kızının vasi olarak atıldığı örneği. (BOA), YB.021 nr. 116/605-1, (R. 20/07/1336 - M. 20/9/1920); YB.021 nr. 116/605-2, YB.021 116/605-3.

olmak üzere farklı görüşler vardır. Maliki ekolünde kızların evlilik yaşına kadar annenin gözetiminde kalmaları daha uygun bulunmuştur. Temyiz yaşına kadar anne veya kadın akrabalar tarafından sağlanan bakım ve gözetim tamamlandıktan sonra, çocuk babanın velayetine verilir. İmam Şafii ise, evlilik birliğinin sona ermesi durumunda, çocuk temyiz yaşını geçmişse ve ebeveynin her biri eşit sosyo-ekonomik şartlara sahip ise, çocuğun görüşüne başvurulması gerektiğini ifade eder. Çocuk hangi ebeveynin yanında kalmak isterse hâkim o yönde karar verir.

Kadının hidâne hak/sorumluluğunun sona ermesinden sonra, çocuğun anede mi yoksa babada mı kalacağı konusunda doktrinindeki genel kanaat velayetin babaya verileceği hususudur. Bu konuda Şafii, Maliki ve Hanbeli hukukçular genel olarak veli olma şartlarında “erkek olma” vasfını aradıklarından, kadının (hidane döneminden sonra) çocuk üzerinde velayet hakkının bulunmadığı öne sürerler. Buna karşılık Hanefi mezhebinde velayette erkek olma şartı bulunmadığından, yakın erkek akrabalarından kimse bulunmazsa velayet anneye geçer. Şüphesiz İslam hukuk literatüründeki görüş farklılıklarında Hz. Peygamberin yaşadığı dönemdeki farklı uygulamaların yanında, her müçtehit imamın kendi dönemindeki sosyal ihtiyaçlar, toplum yapısı kendi kişisel tecrübelerinin etkisi de yadsınamaz.

Türk Medeni Kanununa göre ise çocukların velayetini evlilik birliği içinde ana baba beraber yerine getirir. Taraflardan birinin ölümü durumunda hâkim diğer ebeveyne velayet sorumluluğunu tevdi eder. Ayrılık durumunda ise çocuğun üstün menfaati esas alınarak hâkim hangi tarafa çocuğu teslim edeceğine karar verir.

Çalışmamızın konusunu teşkil eden Osmanlı hukuk uygulamasında kadınların çocukları üzerindeki velayet hakkı, 17-19. yüzyıllar arasındaki arşiv belgeleri ve İslam Araştırma Merkezinin 100 ciltlik olarak yayınladığı İstanbul Kadı Sicillerindeki kayıtlar doğrultusunda şekillenmiştir. Gerek İstanbul Kadı Sicilleri gerekse Osmanlı Arşivindeki farklı tasniflerde yaptığımız taramalar sonucu, Osmanlı Devleti’nde kadınların gerek çocuklarına gerekse başka yetişkinler üzerinde vasi olarak atandığını tespit ettik. Kadınların çocuklarına vasi olarak atanmaları çoğunlukla kocalarının ölümü, evi terk etmeleri veya kaybolmaları sonucu gerçekleşmiştir. Bu kayıtlar bize İslam hukukundaki ağırlıklı görüşe göre kadınların yalnızca çocuğun bakım, gözetim ve terbiye (hidâne) hakkının olduğu, velayet ve vesayetin yalnızca babada veya babadan sonra erkek akrabaların hakkı olduğu kuralıyla tam olarak örtüşmediğini kanıtlar. Nitekim diğer hukuk mezheplerinden farklı olarak Hanefi ekolündeki görüşe göre, çocuğa atanacak veli/vasi yoksa, hâkimin takdiriyle annenin de bu görevi ifa etmesi mümkündür. Nitekim Osmanlı mahkemelerindeki yürürlük kaynaklarının Hanefi ekolü çerçevesinde olması incelenen belgelerde kendini göstermiştir. Özellikle babanın ölümünden sonra mahkeme çoğunlukla anneye vasilik görevini tevdi etmiştir. Şüphesiz burada mahkeme kadılarının verdikleri kararlar, çocuğun âli menfaatleri doğrultusun-

da, hangi yakınının çocuğun malını iyi niyetle koruyacağı hususundaki birikim ve tecrübeye bağlı içtihadı dayanmaktadır. Zira incelenen bazı kayıtlarda, babanın ölümü sonrasında amca ve diğer erkek akrabaların özellikle miras konulu malda adalete uygun olmayan tasarrufları sebebiyle, hâkimlerin atanan vasileri azl edip, yerine çoğunlukla anneleri tayin ettiği tespit edilmiştir.

Bilindiği üzere çocukların bebeklik dönemlerini annelerinin yanında geçirmeleri, sağlıklı gelişimleri için elzemdir. Hidâne dönemi denilen bu süre zarfında çocuklar ya annelerine, anneleri hayatta değilse, anne tarafından kadın akrabaların gözetimine verilmiştir. Bunlar teyze, nine veya diğer kadın akrabaların olması mümkündür. Ancak incelediğimiz belgelerde çocuklar üzerindeki vasilik görevinin de teyze, abla ve nine gibi yakınlarla verildiği anlaşılmaktadır. Her bir olayı kendi şartlarında değerlendirmekle beraber, anne babası vefat eden çocuğun mallarının korunması ve en iyi şekilde yönetilmesi konusunda yanında güvenilir kim varsa mahkeme bu görevi o kişiye tevdi etmiştir. Osmanlı mahkemelerinde verilen kararlarda vasiinin erkek veya kadın olmasının herhangi bir farkının olmadığı anlaşılmıştır.

Kadınların çocukları üzerindeki vasilik görevi dışında yetişkin kişiler üzerinde vasi olarak atanmalarına örnek olarak, mallarıyla ilgilenmeye fırsatı olmayan bir kadına, başka bir kadının vasi atanması ve akli dengesi yerinde olmayan bir kadının mallarının yönetimin kendi kızına verilmesini gösterebiliriz. Öte yandan kadınların yalnızca vasi olarak değil, vasilerin yaptıkları işlemleri denetleyen “nazır” olarak da atandıkları örnek dikkat çekicidir. 17. yüzyıldaki kayda göre babası vefat eden küçük yaşta bir çocuğun mallarının idaresi için bir vasi atamanın zaruretini ifadeden sonra, atanan vasilerin denetlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Kayıttan anladığımızı göre, iki erkek vasiyi denetim görevi Timurhan bt. Abdullah isimli bir kadına tevdi edilmiştir.

Sonuç olarak Osmanlı Devleti’nde kadınların çocukları üzerindeki velayet/vesayet haklarının uygulamada olduğu, imparatorluğun bazı bölgelerinde ise yekûn olarak toplam kayıtların yarısından fazlasını teşkil ettiği tespit edilmiştir. Bu sonuç biz araştırmacılara, Osmanlı hukukunun uygulayıcıları olan kadıların İslam hukukunun kendilerine tanıdığı geniş takdir yetkisine dayanarak dönemin şartlarına uygun çözüm odaklı hükümler verdiğini kanıtlar.

KAYNAKÇA

Arşiv Belgeleri

- Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA); BOA, Ali Emiri Tasnifi (AE.SMST.III), nr. 69/5138.
- BOA, Sadaret Mektubi Kalemi Nezaret ve Devair Evrakı (A. MKT. NZD.), nr. 76/86.
- BOA, Sadaret Mektubi Kalemi Devai Evrakı (A. MKT. DV.), nr. 156/94-2.
- BOA, Hariciye Nezareti Hukuk (HR.H), nr. 638/3-4.
- BOA, Hariciye Nezareti Sofya Sefareti (HR. SFR. 04), nr. 518/21.
- BOA, Cevdet Maliye (C.ML), nr. 481/14648-1.
- BOA, Maliye (MVL), nr. 539/61-1; 112/7-1-2-3.
- BOA, Rumeli Müfettişliği Arzuhaller (TFR.I. ŞKT), nr. 108/10707-1.
- BOA, Yabancı Arşiv Makedonya (YB.021), nr. 116/102; 116/641; 116/50; 116/605-1-3.
- Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, (1063-1064/1652-1653), Proje Yönetmeni: M. Akif Aydın, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM) Yayınları, 2019.
- Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil*, (1077/1666-1667), Rifat Günelan, İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.
- Bab Mahkemesi 11 Numaralı Sicil*, (1081/1670-1671), İstanbul: İSAM Yayınları, 2019.
- Bab Mahkemesi 46 Numaralı Sicil*, (1096-1097/1685-1686), Hazırlayanlar: Sabri Atay, Hüseyin Kılıç vd., İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.
- Bab Mahkemesi 54 Numaralı Sicil*, (1102/1691), Hazırlayanlar: Hüseyin Kılıç, Yılmaz Karaca vd., İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.
- Bab Mahkemesi 150 Numaralı Sicil*, (1143-1144/1730-1732), İstanbul: İSAM Yayınları, 2019.
- Davud Paşa Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, (1196-1197/1782-1783), İstanbul: İSAM Yayınları, 2019.
- Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 37 Numaralı Sicil*, (1047/1637-1638), Salih Kahrıman, Sabri Atay vd., İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.
- Eyüp Mahkemesi 49 Numaralı Sicil*, (1054/1644), Ayşe Seyyide Adıgüzel, Zeynep Trabzonlu, İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.
- Galata Mahkemesi 7 Numaralı Sicil*, (985-986/1577-1578), Mehmet Akman, Fethi Gedikli, İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.
- Galata Mahkemesi 37 Numaralı Sicil*, (1022-1024/1613-1615), Rasim Erol, Yılmaz Karaca, İstanbul: İSAM Yayınları, 2012.
- Galata Mahkemesi 65 Numaralı Sicil*, (1051-1053/1641-1644), Sabri Atay, Rasim Erol, İstanbul: İSAM Yayınları, 2012.
- Galata Mahkemesi 114 Numaralı Sicil*, İstanbul: İSAM Yayınları, 2019.
- İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil*, (1073-1074/1663-1664), Hazırlayanlar: Rasim Erol, Salih Kahrıman vd., İstanbul: İSAM Yayınları, 2010.

- İstanbul Mahkemesi 18 Numaralı Sicil*, (1086-1087/1675-1676), Hazırlayanlar: Salih Kahrıman, Fuat Recep vd., İstanbul: İSAM Yayınları, 2010.
- Rumeli Sadareti Mahkemesi 56 Numaralı Sicil*, (1042-1043/1633), Fuat Recep, Sabri Atay, İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.
- Üsküdar Mahkemesi 14 Numaralı Sicil*, Nuray Güler, İstanbul: İSAM Yayınları, 2010.
- Üsküdar Mahkemesi 531 Numaralı Sicil*, (1204-1207/1790-1793), İstanbul: İSAM Yayınları, 2019.

Kanunlar

- Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, Kanun Numarası: 4787, Kabul Tarihi: 9/1/2003, RG: 18/1/2003/24997.
- Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG 08.12.2001/24607, md. 335.
- Cod. Theod. (The Codex Theodosianus) md. 8, 17.

Kitaplar ve Makaleler

- Acar, H. İ. “Evlenme Engeli Olarak Din Farkı”. *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 17, (2002): 21-46.
- Accarias C. *Précis De Droit Romain, Contenant Avec L'Exposé Des Principes Généreux, Le Texte, La Traduction Et L'Explication Des Institutes De Justinien*. Librairie Cotillon: 1886.
- Ahmed Cevdet Paşa. *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye) 1312/1895*. (Hazırlayan: Ali Himmet Berki). İstanbul: 1982.
- Akalın, A. G. “Eskiçağda Grek Kadının Toplumsal Yaşantısı”. *Tarih Araştırmaları Dergisi*, 22, 33, (2003): 17-47.
- Akgündüz, A. *Şeyhülislam Ebussuud Efendi Fetvaları (Fetevay-ı Ebussu'ud Efendi)*. İstanbul: 2018.
- Akıntürk, T. ve Ateş D. *Aile Hukuku, C. II*. İstanbul: Beta, 2020.
- Aksakal, S. “Boşanmadan Sonra Çocuğun Velayeti”. *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1, (2003): 167-190.
- Akyılmaz, S. G. “Kanun Önünde Eşitlik İlkesi Açısından Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü”. *II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, XIV. Türk Tarih Kongresi. Ankara: Türk Tarih Kurumu 2005, s. 827-847.
- Akyılmaz, S. G. *Osmanlı Devleti'nde Mülkiyet Hakları ve Mülkiyet İlişkileri Çerçevesinde Kadının Hukuki Statüsü, C. I*. (Editör: Fethi Gedikli), 2019: s. 195-289.
- Akyüz, E. *Çocuk Hukuku (Çocukların Hakları ve Korunması)*. İstanbul: Pegem Yayınları, 2018.
- Apaydın, Y.. “Velayet”. *TDV İslam Ansiklopedisi, C. XLIII*. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2013: s. 15-19.
- Aslan, H. *Tanzimat Döneminde Din Değiştirme Hareketleri (1839-1876)*. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2010.

- Atasoy, S. *İslam ve Osmanlı Hukukunda Hidâne*. Ankara: 2019.
- Avcı, M. *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Atlas Akademi, 2017.
- Aydın, M. A. *Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2020.
- Aydın, M. A. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: 2013.
- Bardakoğlu, A. “Hidâne”, *TDV İslam Ansiklopedisi, C. XVII*. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2013: s. 467-471.
- Bardakoğlu, A. “Vesayet”, *TDV İslam Ansiklopedisi, C. XLIII*. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2013: s. 66-70.
- Baygın, C. *Soybağı Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Berrî, Z. A. *Ahkâmü'l- evlad fi'l-İslâm*. Dâru'l- Kavmiyyeli't-Tibaâtî ve'n-Neşr, 1964.
- Bilmen, Ö. N. *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhat-ı Fıkhiyye Kâmusu, C. 2*. Ravza Yayınları.
- Birth, N. D. *Death, and Motherhood in Classical Greece*. Baltimora and London: Johns Hopkins University Press, 1994.
- Bonnard, A. *Antik Yunan Uygarlığı, C. II*. (Çev. Kerem Kurtgözü). İstanbul: Evrensel Basım Yayın, 2004.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail. *Sahîhu'l-Buhârî*, thk. Mustafa Dîb el-Buga, 5 c., 2. bs., Dimaşk, Dâru'l-Ulûmi'l-İnsâniyye, 1993.
- Cevherî, İ. b. H. *Sihâhü'l-luga*. Tahkik: Ahmed Abdülgafur Attâr, 6. Baskı, 6 c. Beyrut: Dâru'l-İlmi li'l-Melâyîn, 1990.
- Cin, H. ve Akyılmaz, S. G., *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: 2010.
- Çatalcalı Ali Efendi. *Fetava-yı Ali Efendi, C. I*. (Haz. Esra Kılavuz Eser). İstanbul: 2021.
- Çelebican, Ö. K. *Roma Hukuku*. Ankara: 2014.
- Dural, M.; Öğüz, T. ve Gümüş, M. A. *Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku*. İstanbul: 2015.
- Ebu Bekr Abdurrezzak b. Hemmam es-Sanânî. *el-Musannef*. Tahkik: Habiburrahman Azami, 11 c., Beyrut: el- Meclüsü'l-İlmi, 1983.
- Ebu Davud, Süleyman b. Eş'as b. İshak el-Ezdi es-Sicistani. *Sünenu Ebû Dâvud*, thk. Muhammed Avvame, Cidde, 4 c., Dâru'l-Kible li's-Sekâfeti'l-İslâmiyye, 1998.
- Erbay, C. *İslam Hukukunda Küçüklerin Himayesi*. Göytürk Matbaası, 1995.
- Erdoğan, M. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013.
- Erdoğan, B. ve Tahiroğlu, B. *Roma Hukuku Pratik Çalışmaları -Meseleleri-*. İstanbul: Der Yayınları, 2014.
- Eren, A. A. *Hidâne*. Matbaa-i Vasil ve Şürekâsı, Galata. İstanbul: 1313.
- Erten, H. *Osmanlı Aile Yapısı*. Konya: 2017.
- Faroqhi, S. “Krizler ve Değişim 1509-1699”, *Osmanlı İmparatorluğu'nun Ekonomik ve Sosyal Tarihi c. II*, Editör: Halil İnalçık, Donalt Quartert, (2004): s. 543-757.
- Gönenç, F. İ. *Roma Hukukunda Kadın*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010.
- Hatemi, H. ve Serozan, R. *Aile Hukuku*. İstanbul: 1993.

- Helvacı S. ve Erlüle F. *Medeni Hukuk*. İstanbul: Legal, 2018.
- İbn Abidin. *Reddü'l-Muhtar ala Şerhi'd-Dürri'l-Muhtar*, C. II. Kahire, 1307.
- İbn Hazm. *el-Muhallâ bi'l-âsâr fi şerhi'l-Mücellâ bi'l-ihisâr*. Tahkik: Ahmed Muhammed Şakir, 11 c., Kahire: Mektebetu'l Cumhuriyyetü'l Arabiyye, 1970.
- İbn Kudâme. *el-Muğni*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türki vd., 15 C., Riyad: 3. Baskı, 1997.
- İbn Manzûr, M. b. M. *Lisanu 'l-Arab c. XV*. Beyrut: Dâru Sadır, 1994.
- İnan, A. N. *Çocuk Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları, 1968.
- İnanır, A. *Şeyhülislam İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Kanuni Devrinde Osmanlı'da Hukukî Hayat: mes'eleler ve çözümleri (Fetava-yı İbn Kemal)*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.
- İstanbul Kadı Sicilleri* (Proje Yönetmeni: Aydın M. A), İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi, 2008-2012.
- Karakoç, İ. "Bir İslam Hukuku Müessesesi Olan Hidâne Hakkının ve Osmanlı Aile Hukukunda Uygulanışının İzmir Şer'iyye Sicillerinde Yer Alan Bir Karar Örneği Üzerinden İncelenmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIX, Sa. 3, (2015): 151-206.
- Karaman H. *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku, C. II*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2014.
- Karaman H. *Mukayeseli İslam Hukuku, Cilt I*. İstanbul: Nesil Yayınları, 1996.
- Kâsânî, Bedaiü's-Sanai' *fi Tertibi's-Şerai'*, Tahkik: Ali Muhammed Muavviz, 10 c., Beyrut: Dar'ul-Kütüb'il-ilmiiyye, 1986.
- Kayak, S. "Roma Hukukunda Aile Kurumu". *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 8 (2018): 249-302.
- Koç N. "Türk Medenî Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7, Özel Sayı, (2005): 99-120.
- Kurnaz Ş. *II. Meşrutiyet Döneminde Türk Kadını*. MEB yayınları, 1996.
- Kurtubi. *Ahkâm'ül-Kur'an, C. II* (tahkik Ahmet Berduni ve İbrahim İtfiyyiş). Dâr'ul-Kütüb'ül Mısriyye 1964).
- Mâverdî. *el-Hâvi'l-Kebîr hüve Şerhu Muhtasaru'l-Müzenî*, thk. Ali Muhammed Muavviz ve Adil Ahmed Abdülmevcûd, 19 c., Beyrut, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiiyye, 1994.
- Meriwether, M. L. "The Rights of Children and the Responsibilities of Women: Women as Wasis in Ottoman Aleppo, 1770-1840". Amira Sonbol (ed), *Women, the Family, and Divorce Laws in Islamic History (Contemporary Issues in the Middle East)*, Syracuse University Press.
- Meriwether, M. L. *The Kin Who Count: Family and Society in Ottoman Aleppo (1170-1840)*. Austin: The University of Texas Press, 1999.
- Oğuzman K. ve Dural M. *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998.
- Oğuzoğlu C. *Velayetin Medeni Hukuktaki Ehemmiyeti*. Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1940.

- Okandan, R. G. “Kadim Yunan’da Hususi Hukuk, Ceza Hukuku Adli Teşkilat ve Muhakeme Usulü”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17, (1951): 786-815.
- Okur Gümrükçüoğlu, S. “Erken Dönem İslam Hukuk Tarihindeki Hukuk Ekollerinin Oluşumunda Coğrafya, Kültür ve Sosyal Şartların Etkisi”, *Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 8, 13, (2017): 205-221.
- Okur Gümrükçüoğlu, S. “Osmanlı Toplumunda Kadınlar (16. ve 17. Yüzyıllar)”, Editör: H. Şule Albayrak, *Kadın Olmak İslam, Gelenek, Modernlik ve Ötesi*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2016: s. 275-302.
- Osmanlı Arşivinde Şeyhülislam Fetvaları* (Proje Yöneticisi: Uğur Ünal). Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, 2016.
- Özcan T. *Osmanlı Para Vakıfları, Kanuni Dönemi Üsküdar Örneği*. Türk Tarih Kurumu, 2003.
- Özmel, İ. “Kayyım”. *TDV İslam Ansiklopedisi*, C. XXV. (2002): 107-108.
- Özmen İ. *Açıklamalı İctihatlı Velayet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri*. Kartal Yayınevi, 2005.
- Öztan B. *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi 2004.
- Prichard, A. M. *Leage’s Roman Private Law*. St Martin’s Press, 1964.
- San’ani, M. İ. B. *Sübülü’s-Selam, C. III*. Beyrut: 1988.
- Serahsi, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl. *el-Mebcut*, 30 c., Kahire: Matbaatü’s-Saade, 1906-1907.
- Sina, A. “Eski Yunan Yargı Sistemi: MÖ.IV. Yüzyılda Atina’da Yargıçlar ve Mahkemeler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 123, (2016): 419- 450.
- Şevkâni. *Neylu’l-evtâr min esrâri Munteka’l-ahbâr*. Hazırlayan: Muhammed Subhi b. Hasen Tellak vd., 8 c., Kahire, 1993.
- Şeyhülislam Feyzullah Efendi. *Fetevâ-yı Fevziyye*. (hz. Süleyman Kaya). İstanbul: 2009.
- Şirbini, M. H. *Muğni’l-Muhtac ila Marifeti Meani’l Elfazi’l-Minhac. Cilt III*. İstanbul: 1958.
- Tahiroğlu, B. ve Erdoğmuş B. *Roma Hukuku Dersleri*. İstanbul: Der Yayınları, 2012.
- Tatar, C. *İslam’da Boşanmanın Çocuklar Üzerindeki Hukuki Sonuçları*. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: 2016.
- Tikveş, Ö. “Eski Yunan’da Devlet Anlayışı”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 35, (1969): 164-207.
- Tirmizi, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre es-Sülemi: *Sünenü’l-Tirmizi*, thk. Beşşar Avvad Ma’ruf, 4 c., Beyrut, Dârü’l-Garbi’l-İslâmî, 1998.
- Topal, Ş. “Korumaya Muhtaç Çocukların Bakımı ve Gözetimi Açısından İslâm Hukukunda Velayet ve Vesayet Yetkisi”. *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, 6, (2006): 250 - 273.
- Tucker, J. E. “Eksiksiz Sevgi: Osmanlı Suriyesi ve Filistin’de İslam Hukukuna Göre Annelik”. Madeline C. Zilfi (ed). *Modernleşmenin Eşiğinde Osmanlı Kadınları*, çev. Necmiye Alpay, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, (2000): s. 222-240.

- Tucker, J. E. *Women, Family and Gender in Islamic Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Türkdoğan, O. “Türk Ailesinin Genel Yapısı”. *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi Cilt I*, (Proje Yürütücüsü: Hakkı Dursun Yıldız). Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, (1992).
- Umur, Z. *Roma Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Beta Yayınları, 2010.
- Usta, S., *Velayet Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016.
- Üçok, C. “Alman Hukukunun Tarihi Gelişmesine Bir Bakış”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7, (1950): 232-321.
- Yıldırım, M. *İslam Hukukunda Hidâne (Çocuğun Bakımı, Eğitimi ve Korunması)*. Manisa: Emek Matbaacılık, 1990.
- Yılmazcan, D. “Antik Yunan’da Oikos ve Kadın”. *Çankırı Karatekin Üniversitesi Karatekin Edebiyat Fakültesi Dergisi*, 8, (2020): 272 - 285.
- Zerka, M. A. *İslam Hukuku: Çağdaş Yaklaşımlar, C. II*. (Çev. Servet Armağan). İstanbul: 1993.
- Ziyan, A. *Velayet İlişkisi Bağlamında Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili*. İstanbul: 2020.
- Zuhayli, V. *İslam Fıkhı Ansiklopedisi C. 10*. İstanbul: Risale Yayınları, 1994.